

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць
Випуск 122

Засновано в 1976 р.

Харків
2013

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

УДК 340(06)

ББК 67я5

Проблеми законності: зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2013. – Вип. 122. – 286 с.

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного університету
"Юридична академія України імені Ярослава Мудрого".
Протокол № 7 від 26 березня 2013 р.*

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Редакційна колегія: проф. В. Я. Тацій (відп. ред.), проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.), проф. Ю. М. Грошевой (відп. секретар), проф. Ю. Є. Атаманова, проф. Ю. Г. Барабаш, проф. Ю. П. Битяк, проф. В. В. Комаров, проф. В. І. Борисов, проф. В. І. Борисова, проф. М. В. Буроменський, проф. В. М. Гаращук, проф. В. В. Голіна, проф. К. В. Гусаров, проф. В. Д. Гончаренко, проф. О. Г. Данильян, доц. В. В. Жернаков, проф. В. П. Жушман, доц. Д. В. Задихайло, проф. О. В. Капліна, проф. В. П. Колісник, проф. В. О. Коновалова, проф. М. П. Кучерявенко, проф. В. І. Лозо, проф. П. М. Любченко, проф. С. І. Максимов, проф. І. Є. Марочкін, проф. В. Я. Настюк, проф. М. І. Панов, проф. О. В. Петришин, проф. С. П. Погребняк, доц. С. Г. Серьогіна, проф. А. М. Статівка, доц. О. В. Тарасов, проф. В. І. Тютюгін, проф. О. Ю. Шостко, проф. В. Ю. Шепітько, проф. М. В. Шульга, проф. В. Л. Яроцький, проф. О. М. Ярошенко.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації, серія КВ 18893-7683 ПР від 04.04.2012 р. (Державна реєстраційна служба України)

© Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2013

УДК 340.11

М. Г. Хаустова,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ З ІНШИМИ ЮРИДИЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ

У статті аналізуються поняття правової системи та її взаємовідносини з іншими юридичними феноменами правової дійсності, такими як правова надбудова, механізм правового регулювання, правова дійсність та правове життя. Визначаються їх загальні ознаки, обсяг правових категорій, що входять до їх складу і структур, та взаємний вплив юридичних феноменів один на одного та на суспільні відносини в цілому.

Ключові слова: правова система, правова надбудова, механізм правового регулювання, правове життя, правова дійсність, правове середовище.

Для поглибленого аналізу правової системи необхідно з'ясувати взаємозв'язок цього поняття з іншими юридичними феноменами правової дійсності. Незважаючи на те, що питання про дані співвідношення вже розроблялися вітчизняними правознавцями, Л. А. Луць справедливо підкреслює, що й сьогодні має місце його ототожнення з близькими за змістом, але нерівнозначними правовими явищами (системою права, механізмом правового регулювання, правовою дійсністю, правовим життям) [12, с. 23, 24].

Слід особливо зазначити, що в усіх подібних випадках йдеться про взаємозалежні поняття, одне з яких, більш вузьке, охоплюється іншим, але при цьому аж ніяк не втрачає свого автономного значення [20,

с. 132-134]. Категорія «правова система» дає можливість не тільки охопити собою весь комплекс правових явищ, а й увявити в системному зв'язку організацію і взаємодію всього правового як особливого феномена нашого громадського життя [9, с. 12].

До дослідників окремих аспектів вказаної проблеми слід віднести таких вчених, як С. С. Алексєєв, М. І. Байтін, Л. А. Луць, М. І. Матузов, А. В. Малько, А. Х. Саїдов, Ю. А. Тихомиров, Л. Б. Тіунова, М. М. Файнберг та ін.

М. І. Байтін зазначає, що «поняття правової системи насамперед співвідноситься з такими категоріями, як правова надбудова, механізм правового регулювання, механізм правового впливу, правова основа дер-

жавного і громадського життя» [5, с. 38]. Із даного висловлювання виходить, що проблема співвідношення названих юридичних категорій достатньо актуальна, практично значуща й тому потребує подальшої розробки.

Поява терміна «правова система» поряд з такими, як «правова надбудова», «механізм правового регулювання», «система права», «право», не випадково має й об'єктивні передумови як теоретичного, так і практичного порядку.

Традиційно у вітчизняній літературі з теорії права розглядалося питання про співвідношення понять «правова система» і «правова надбудова». Сьогодні теж є сенс звернутися до аналізу цього співвідношення, маючи на увазі відносність останнього терміна, хоча б тому, що воно відбивало першу в науковій літературі спробу цілісного розгляду правової сфери життя суспільства. Раніше в юридичній літературі висловлювалася думка про тотожність понять «право» й «юридична надбудова». Зокрема, Я. Ф. Миколенко, широко трактуючи термін «право», відзначав, що «право виражається в трьох різних, але взаємозалежних між собою формах: у нормах права, у правовідносинах й у правосвідомості» і що «всі ці три форми

вираження і здійснення права і становлять юридичну, або правову надбудову» [17, с. 51]. На думку С. С. Алексєєва, поняття «правова система» та «правова надбудова» за обсягом майже збігаються. У той же час в останню із зазначених категорій, яка охоплює всю сукупність правових явищ даного суспільства по відношенню до базису, включається також не панівна правова ідеологія, всі форми та прояви правосвідомості, що протистоїть діючій правовій системі, частина надбудови. Цілісний, системний характер явищ правової дійсності, що утворює правову надбудову, свідчить саме про їх єдність і взаємозв'язок, що відображені в понятті «правова система» [3, с. 69].

Правова надбудова розглядається як досить складне суспільне явище, що відрізняється гармонійною єдністю різних елементів – правових поглядів, правових установ і правовідносин. Вона характеризується взаємодією всіх її елементів, їхнім тісним зв'язком, що не допускає взаємовиключення або поглинання одного елемента іншим. У той же час елементи юридичної надбудови мають відносну самостійність й утворюють власні, якісно-своєрідні підсистеми з багаторівневими структурами. Це дозволяє виявити й визначити в рамках системи

основний елемент, який відіграє роль центральної ланки, що відповідно впливає на функціонування всіх інших елементів надбудови. Безумовно, центральне місце в юридичній надбудові, як зазначав М. І. Матузов, посідає право, що формується під впливом економічних, культурних, політичних, ідеологічних та інших умов життя суспільства [16, с. 25].

Якщо категорія «правова надбудова» згідно з методологічними установками того часу вказувала на місце розташування всіх правових явищ у суспільній системі щодо економіки, то «правова система» була покликана відбити внутрішні, структурні, функціональні системні зв'язки правових явищ. Особливість правової надбудови вбачалася у більш тісному й безпосередньому зв'язку з економікою, в тому, що правова частина дійсності відображає економічні процеси й істотно на них впливає у формі правових поглядів, правових установ і правових відносин.

Поняття правової надбудови й правової системи розглядаються як такі, що мають загальні риси й одночасно відрізняються один від одного за низкою параметрів, зокрема за: а) змістом, б) порядком утворення, в) елементним складом, г) цільовим навантаженням,

д) функціональним призначенням [16, с. 26]. Подібність полягає в тому, що «обидва поняття відбивають результат пізнання й охоплюють усі правові явища суспільства» [22, с. 53]. І «правова система», і «правова надбудова» – категорії, що становлять собою складні структурні утворення, елементи яких перебувають у тісному зв'язку й підпорядковані деяким загальним закономірностям.

Однак у цьому випадку важливіше зосередити увагу на відмінностях [22, с. 53], які полягають у наступному:

1) правова надбудова й правова система – категорії, що не збігаються за змістом: перша найчастіше розуміється як сукупність пов'язаних між собою трьох компонентів – правових поглядів, правових установ і правових відносин: надбудова відбиває найзагальніший рівень правової системи, тому тут увага концентрується на більш узагальнених проявах правової дійсності – правових ідеях (правосвідомість), правової дійсності (правовідносини), правових інститутах (норми права); друга становить собою «суто» юридичне поняття, досить широке, складне, що дозволяє оперувати ним при науковому аналізі всієї правової дійсності [1, с. 393];

2) у розглянутих категоріях різний порядок утворення. Пра-

вова система переважно створюється державою і є її інструментом, засобом вираження державної волі, регулювання суспільних відносин. Хоча, безумовно, не всі компоненти цієї системи створюються безпосередньо владою. Правова культура, правосвідомість, правова ідеологія є продуктом усього суспільства або окремих його соціальних груп, прошарків, класів. Але елементи, на які держава спирається при проведенні в життя своєї політики (право, суд, юридична практика), створюються безпосередньо ним. У кожному суспільстві й державі функціонує своя правова система, використовувана для захисту його інтересів;

3) правова надбудова і правова система, як уже відзначалося, за елементним складом різні;

4) категорії «правова надбудова» і «правова система» несуть різне цільове навантаження: перша розкриває місце розташування правових явищ насамперед щодо економіки, друга служить головним чином для вираження внутрішніх зв'язків правових явищ, їхньої організації, структури;

5) розходження між зазначеними категоріями проглядається в їх функціональному призначенні. Правова система відбиває розвиток правової реальності,

розкриває функціональний аспект права, дозволяє глибоко і всебічно досліджувати особистість як основного носія багатьох юридичних якостей, адресата й виконавця правових приписів. Завдання і призначення правової надбудови – показати залежність юридичних явищ від матеріальних умов життя суспільства, їх взаємозв'язок.

Завдання та призначення правової надбудови – продемонструвати залежність юридичних явищ від матеріальних умов життя суспільства, відповісти на гносеологічне питання: що первинне і що вторинне.

Але, звичайно, правова система і правова надбудова – явища правової дійсності, тісно взаємозалежні. Саме правова система, характеризуючи цілісність і необхідний зв'язок елементів правової надбудови, дозволяє розглядати останню як органічну систему.

Категорія правової системи органічно та багатосторонне пов'язана також з поняттям *механізму правового регулювання*.

При характеристиці правової системи розглядаються всі її елементи, виявляється їх єдність та відмінності, самостійність та залежність один від одного, встановлюються структура та порядок зв'язків між ними. Механізм же правового регулювання передбачає

визначення природи взаємодії елементів правової системи, пошук відповіді на питання, яким чином вони пов'язані між собою та які специфічні функції виконують у системі. Усі три категорії – «правова надбудова», «правова система» та «механізм правового регулювання» – надають можливість оцінювати правові явища в їх діалектиці.

Правова система містить юридичні компоненти (право, законодавство, правовідносини та ін.) у вигляді узгодженого, збалансованого, цілісного утворення. Механізм же правового регулювання розкриває перед нами динаміку цього поняття. Тобто він характеризує ефективність, дієвість, результативність права й охоплює ті елементи, за посередництва яких здійснюється специфічно-юридичний нормативний вплив права на суспільні відносини, іншими словами – сам процес правового регулювання. Як зазначив С. С. Алексєєв, поняття «механізм правового регулювання» – настільки ж широке, як і поняття «правова надбудова». Воно також включає до себе всі існуючі в даному суспільстві правові явища, але характеризує їх у процесі функціонування, тобто не в статичному, а в динамічному вигляді [3, с. 69].

Схожість механізмів правового регулювання, правової

надбудови та правової системи полягає в їх структурній характеристиці. Як і для правової надбудови, первинною основою правового регулювання є економічні потреби. Особливості виробничих відносин базису визначають не тільки необхідність правового регулювання, але й його характер, значення у житті суспільства, конкретний зміст.

Механізм правового регулювання – єдина система юридичних засобів, що забезпечують ефективний правовий вплив на суспільні відносини. На думку С. С. Алексєєва, процес правового регулювання містить у собі три основні стадії: регламентування суспільних відносин, дію юридичних норм, реалізацію суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Цим трьома стадіями відповідають три основні елементи механізму правового регулювання: а) юридичні норми, б) правовідносини, в) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків [2, с. 227].

Нормативна основа розглядуваного механізму правового регулювання має значення вихідного елемента, оскільки саме від неї розгортається ланцюг усіх інших юридичних явищ, задіяних у цьому процесі. На даному етапі уповноважені суб'єкти формулюють (санкціонують) і викладають

у різних правових джерелах (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах тощо) юридичні норми загального характеру, правила поведінки людей, у яких визначаються дозволені й необхідні правові форми взаємодії учасників суспільних відносин, а також конкретні обставини (юридичні факти), що зумовлюють зміни в їх правовому становищі.

На цій же стадії механізму правового регулювання додатково до правових норм інколи підключаються й такі юридичні засоби, як акти тлумачення правових норм (інтерпретаційні акти), необхідність в яких обумовлюється, з одного боку, загальним характером правових приписів, що інколи ускладнює їх однакове розуміння, а з іншого – недоліками, яких припускалися на етапі юридичної регламентації суспільних відносин.

Перехід до наступної стадії механізму правового регулювання пов'язаний з виникненням між суб'єктами права за наявності передбачених правовими нормами юридичних фактів індивідуалізованих правових зв'язків, правовідносин, сторони яких наділяються суб'єктивними юридичними правами та обов'язками. Установлення правових відносин дозволяє їх учасникам розпочати безпосереднє здійснення програм поведінки,

що становлять зміст реалізації правових норм.

Ще однією стадією механізму правового регулювання є застосування норм права, що завершується реалізацією норм права. На даному етапі суб'єкти правового спілкування здійснюють свої юридичні права й виконують покладені на них юридичні обов'язки. Якщо при цьому характер поведінки вказаних осіб узгоджується з вимогами юридичних приписів, позначка правового регулювання досягнута, отже, механізм правового регулювання спрацював.

Особливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин відіграє правосвідомість, яка опосередковує всі стадії механізму правового регулювання, так чи інакше пов'язані зі свідомо-вольовою поведінкою соціальних суб'єктів. До інших чинників, що суттєво впливають на функціонування механізму правового регулювання, належать правова культура населення й законність. Ці правові явища створюють своєрідний фон для правового регулювання і в такий спосіб, залежно від їхнього стану, підсилюють або ж, навпаки, знижують його позитивний ефект [7, с. 416].

Що стосується законності та правопорядку, то вони є показниками ефективності діяльності органів держави, що забез-

печують функціонування юридичного механізму, правового регулювання, але не належать до сукупності засобів, що здійснюють безпосередній правовий вплив на суспільні відносини.

Центральною й головною ланкою механізму правового регулювання вважається право й виникаючі на його підставі правовідносини. Останні виконують функцію втілення юридичних норм у життя, тобто становлять основні правові засоби, за допомогою яких відбувається реалізація варіантів поведінки, закладених у цих нормах.

Таким чином, механізм правового регулювання та правова система різняться за елементним складом, функціональним призначенням й обсягом змісту. Механізм правового регулювання – категорія, що включає в себе значно меншу кількість елементів, ніж правова система, оскільки далеко не всі юридичні явища беруть безпосередню участь у правовому регулюванні. Ці поняття співвідносяться як частина та ціле.

У понятті правової системи виражаються в першу чергу цілісність та взаємозв'язок відповідних елементів, а у понятті механізму правового регулювання акцентується увага на функціональній стороні, процесі правового регулювання суспільних відносин.

Як зазначає С. С. Алексєєв, найширше правове поняття, що охоплює всі без винятку правові явища, – це «*правова дійсність*» [4, с. 48]. Це все – у світі правових явищ. Проте в цьому гранично широкому понятті вирізняються активні елементи, які так чи інакше стосуються позитивного права й тісно пов'язані між собою. Це і є правова система. Отже, на думку вченого, правова система відрізняється від правової дійсності тим, що вона поєднує в собі найбільш активні елементи правової дійсності – правосвідомість, право та юридичну практику, які так чи інакше стосуються позитивного права [2, с. 168]. Аналізуючи ці елементи та категорії, С. С. Алексєєв дійшов висновку, що саме поняття «*правова система*» дозволяє охопити всі зазначені явища та зберегти в чіткому, «не розмитому» вигляді категорію, яка відображає головне у правовій дійсності, саме інституційне, соціальне, нормативне утворення – об'єктивне право. Як зазначив науковець, саме поняття «*правова система*» дозволяє охопити на основі юридичних норм у єдності та взаємозв'язку всі конститутивні елементи правової дійсності та окреслити загальну конструкцію діючого права в тій чи іншій країні. Саме задля цього було виокремлено поняття «*національна*

правова система» – право даного суспільства (країни) як історично конкретного соціального організму.

Цю ж думку підтримує й А. В. Поляков, стверджуючи, що під правовою дійсністю в широкому значенні цього слова необхідно розуміти не тільки дійсність самого права, але й усіх явищ, так чи інакше пов'язаних із правом (включаючи правову патологію, наприклад, правопорушення). Правова дійсність – це інтерсуб'єктивна соціальна дійсність, яка взята в особливому ракурсі. Це ракурс життєвого світу права, світу «озвичаєного», в якому екзистенційно укорінено кожен правовий суб'єкт і де створюються правові розуміння та правові інтерпретації. На думку дослідника, правова система являє собою явище, інтелектуально виділене із правової дійсності, та включає в себе не всі правові феномени, а лише ті, що безпосередньо взаємодіють із соціальним суб'єктом (суспільством), забезпечуючи можливість соціальної об'єктивації, інтерналізації (включаючи легітимацію) правових текстів конкретного суспільства [19, с. 613-614].

З думкою даного науковця не погоджуються О. В. Малько і В. А. Затонский, стверджуючи, що категорія «правова система» не виступає самим широким

правовим поняттям і не має можливості охопити собою все, що є юридичного в суспільстві, всю юридичну сферу, середовище. Автори вважають, що найбільш широким правовим поняттям є «*правове життя*», яке характеризує собою не тільки сукупну впорядковану та невпорядковану правову дійсність, але й процес історичного розвитку права в цілому, основні етапи його еволюції [14, с. 8]. Цим категорія «правове життя» відрізняється від категорії «правова дійсність». Пропонуючи впровадити в категоріальний апарат юридичної науки нове, більш об'ємне за змістом поняття – «правове життя», дослідники відмічають, що ці дві категорії, тобто «правове життя» та «правова система» цілком можуть «мирно співіснувати», збагачуючи та доповнюючи один одного [Там само, с. 9-10].

На думку, О. В. Малько, *правове життя* – це форма соціального життя, яка відображається переважно у правових актах та правовідносинах і характеризує специфіку та рівень правового розвитку даного суспільства, відношення суб'єктів до права та ступінь задоволення їх інтересів. Категорія «правове життя» набуває все більшої наукової та практичної значущості. Саме вона покликана відобразити суперечливу юридичну дій-

сність, що складно розвивається, та нерозривний зв'язок різних правових явищ з усіма іншими сферами життєдіяльності суспільства – економічною, політичною, моральною, релігійною та ін. Як однопорядкове поняттям суспільного, економічного, культурного, духовного релігійного життя поняття правового життя використовується для узагальненої оцінки правової обстановки в конкретно-історичних умовах дійсності та правової поведінки соціальних груп, верств та окремої особи. Правове життя дозволяє оцінювати умови, в яких воно існує, та детермінуючі її умови: тип правової системи, стан законодавства, рівень правової культури та правової активності, правовий менталітет суспільства та його окремих спільнот, режим законності та правопорядку, в цілому правову атмосферу суспільства, правові очікування та реальну поведінку людей у правовій сфері, характер дії права, відношення влади до права та ін. Правове життя відображає особливості та рівень правової дійсності, відношення суб'єктів до права, правових установ та міру задоволення засобами права своїх інтересів [6, с. 396].

Без поглибленого дослідження категорії «правове життя» неможливо повною мірою зрозуміти саме право, його витoki,

причини становлення, логіку розвитку. Саме різномірні юридичні реалії, які об'єктивно існують, потребують відповідних юридичних приписів, правил, норм.

Можливо виокремити наступні ознаки правового життя:

1. Воно виступає складовою частиною та особливим різновидом суспільного життя, оскільки право – це соціальний інститут, адаптований до особливостей життя конкретного народу. «Правове життя, – підкреслював І. М. Михайловський, – є тільки частиною більш широкого поняття – соціальне життя» [18, с. 38].

2. Правове життя пов'язується з юридичними правилами поведінки (приписами) та з відповідними юридичними наслідками. «І як основною ознакою поняття правове життя є наявність юридичних норм, так і основною, характерною ознакою поняття «соціальне життя» є наявність соціальних норм взагалі, тобто різного роду правил, які регулюють розклад спільного життя людей, їх взаємні стосунки...» [Там само, с. 39-40].

3. Правове життя – це одна з умов існування державно-організованого суспільства, оскільки покликане певним чином оформлювати особисте, державне та суспільне життя.

4. Правове життя – частина духовної практики народу, найбільш яскраво демонструє особливості тієї чи іншої нації, її специфіку, менталітет. Як вірно зауважив І. О. Ільїн, «правове життя підлягає загальному та основному закону духовного розвитку та є, подібно до релігії, філософії, науки, мистецтва та духовної творчості, різновидом єдиного життєво-духовного творення», «правове та політичне життя повинно залишатися вірним своїм глибоким... коренням; а ці корні мають духовну природу» [8, с. 37].

5. Правове життя тісно взаємопов'язане з економічним та політичним життям. Перше більшою мірою виступає по відношенню до останнього у вигляді своєрідної форми. Разом із тим воно може, як відомо, здійснювати зворотний вплив на економіку та політику стимулюючого та стримуючого характеру. Враховуючи, що економічні та політичні фактори в цьому сенсі співвідносяться з юридичними відповідно як зміст та форма, вивчати правове життя у чистому вигляді, як це пропонував Г. Кельзен, було б недостатнім. «Якщо соціологія права воліє розкрити закономірності правового життя, – відмічав Е. Єрліх, – то їй необхідно займатися також і суспільними та економічними явищами, тому що розвиток

права може бути правильно зрозумілим тільки у зв'язку з суспільним та економічним розвитком» [Цит. за: 10, с. 82].

Правове життя містить комплекс усіх правових явищ – як позитивних, так і негативних складових. До перших слід віднести саме право (що відображає права людини, ідеї справедливості, гуманізму, свободи тощо); правову систему в цілому; механізм правового регулювання; законні правові акти (правомірні дії, їх результати, юридичні документи); юридичні дії (як різновид правомірної дії – юридичного факту) та події як юридичний факт; правові режими та первинні юридичні засоби, що їх складають (пільги, заохочення, дозволи, заборони, покарання, обов'язки та ін.); правовідносини та юридичну практику; правосвідомість та правову культуру; законність та правопорядок; юридичну науку та освіту (та їх структури) і т. ін. До других в основному відносяться негативні, протиправні явища (злочини та інші правопорушення; їх суб'єкти та кримінальні структури; корупція, зловживання, деформації правосвідомості, що відображаються у правовому нігілізмі, ідеалізмі, популізмі; помилки у праві та інші перешкоджаючі позитивній юридичній діяльності фактори) [15, с. 19].

Розглядаючи питання про співвідношення понять «правове життя» і «правова система», А. В. Малько цілком справедливо зауважує, що таким чином правова система виступає лише складовою нормативно-впорядковуючою частиною правового життя, оскільки останнє явище (та поняття) ширше аніж перше. Елементами правової системи, вважає він, виступають, перш за все, ті, що необхідні для процесу правового регулювання, цілеспрямованого впливу на свідомість та поведінку суб'єктів [15, с. 25]. На його думку, правова система створює умови для нормального плину правового життя, забезпечення його стабільності, нейтралізації й витіснення з нього негативних юридичних явищ (правопорушень, зловживань тощо). Інакше кажучи, стосовно правового життя вона відіграє організуючу роль, надає йому певної єдності, відповідних правовимірних засад.

Як правильно підкреслює Т. В. Кухарук, «...будучи стороною правового життя, правова система виступає як внутрішньо організована, динамічна цілісність, що складається з процесів та дій, які ведуть до освіти та вдосконалення правових явищ та взаємозв'язків між ними» [11, с. 10].

У зв'язку з цим категорія «правове життя» дозволяє

достатньо масштабно оцінювати правову дійсність як позитивного, так і негативного плану. Подібна категорія сьогодні доволі затребувана, тому що надає правовим реаліям, що її відображають, певну цілісність. Адже у будь-якому житті, в тому числі й правовому, існують різноспрямовані явища та процеси, як позитивні, так і негативні.

Отже, поняття «юридична надбудова» демонструє місце та роль правових засад у соціальної системі відносно лише економічного базису, поняття ж «правове життя», включаючи юридичну надбудову, акумулює в собі й усі інші аспекти буття права – релігійний, національний та ін.

Якщо поняття «правове середовище» означає лише специфічну правову атмосферу, сукупність відповідних умов, в рамках яких здійснюється юридична діяльність, то категорія «правове життя» – юридичну частину соціальної життєдіяльності, всі форми й види прояву та реалізації права, все те, що відбувається в суспільстві і стосується юридичної сфери.

Якщо механізм правового регулювання – категорія, що покликана відображати переважно функціональний, поведінковий бік права, процес його дії, то поняття «правове життя» – це ще й інституційні засади

права. Механізм правового регулювання – це сукупність узятих в єдності найбільш важливих (але далеко не всіх) юридичних засобів, які здійснюють регулятивний вплив на суспільні відносини. Поняття ж «правове життя» включає в себе всі юридичні засоби, всю правову дійсність, так би мовити, весь існуючий побут.

Як вірно підкреслили Ю. О. Тихомиров та І. В. Котелевська, «...часто на практиці та в теорії застосовується низка понять, які відображають різні сторони правового життя суспільства. До їх числа відносяться поняття «право», «правова система», «законність», «правові акти», «норми права» та ін. [21, с. 7].

У змісті правового життя провідним елементом можна назвати правові акти, оскільки саме в них відображаються, перш за все, юридичне буття, саме в них живе право [15, с. 27]. У повсякденній дійсності громадяни зустрічаються не з правом взагалі, а з правовими актами, яких існує велика кількість. Останні виступають основною частиною правового життя в силу того, що вони являють собою найважливіші засоби задоволення інтересів суб'єктів, найбільш розповсюджені та відчутні форми його прояву.

Виходячи з цього, суть правового життя можливо розкрити, дослідивши природу юридичних документів, за допомогою яких певні особи досягають тих чи інших цілей, задовольняють конкретні інтереси [23, с. 10].

Наприклад, досліджуючи тексти таких актів, як Руська правда (в різних редакціях), Судебники, інші важливі пам'ятники давньоруського права, ми дізнаємося і про значні історичні події того періоду, оскільки правове життя – це певне дзеркало життя суспільства в цілому. У правових актах-документах містяться цінні та концентровані (узагальнені) відомості про культуру конкретного народу, його побут, відображається своєрідність суспільного політичного укладу [13, с. 124].

Отже, правове життя та правова система є юридичними поняттями, які відображають найбільш високий рівень узагальнення правової матерії. Вони охоплюють усі правові явища суспільства. Однак категорія «правове життя» все ж характеризує та визначає найбільш загальний рівень правової системи суспільства, розглядає найбільш узагальнені форми виразу правової дійсності. Крім того, правова система конкретного суспільства характеризується певними еле-

ментно-структурним принципом побудови, наділена чіткою формалізованою структурою, має свої завдання, цілі, суворо визначені базові принципи, юридичні ідеали та філософсько-правові будови, закріплює особливості правосвідомості та правової культури. Існування будь-якої соціальної системи передбачає наявність її основних завдань та досягнення нею певної цілі. Правова системи здійснює на суспільні відносини нормативно-організаційний вплив, таким

чином вона забезпечує регулювання відносин у державі. Таке регулювання є властивістю системи, оскільки може виявлятися тільки у вигляді взаємодії її елементів.

Таким чином, ні встановлення міцного правопорядку, ні досягнення ефективного правового регулювання категорія «правове життя» забезпечити не може. У зв'язку з цим розглядувані категорії необхідно розмежовувати, допускаючи їх існування та взаємозбагачення.

Список літератури: 1. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – С. 393. 2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения: моногр. / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 752 с. 3. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 576 с. 4. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи : учебник / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 642 с. 5. Байтин М. И. Правосвязующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества / М. Н. Байтин // Вопр. теории гос-ва и права: личность, право, правовая система. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1988. – С. 34–48. 6. Гойман-Калинский И. В. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие / И. В. Гойман-Калинский, Г. И. Иванец, В. И. Червонок. – М. : Проспект, 2003. – 489 с. 7. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 8. Ильин И. А. О сущности правосознания : моногр. / И. А. Ильин. – М. : Проспект, 1993. – С. 37. 9. Кудрявцев В. Н. Право: развитие общего понятия / В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев // Сов. гос-во и право. – 1985. – № 7. – С. 12. 10. Кульчар К. Основы социологии права : учебник / К. Кульчар. – М. : Проспект, 1981. – С. 82. 11. Кухарук Т. В. Правовая система и систематика законодательства : автореф. дис. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Т. В. Кухарук. – СПб., 1998. – С. 10. 12. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук. / Л. А. Луць. – К., 2004. – 56 с. 13. Малько А. В. Теория правовой политики : моногр. / А. В. Малько. – М. : РИОР ; ИНФРА-М, 2012. – 346 с. 14. Малько А. В. «Правовая жизнь» и «правовая система»: соотношение понятий / А. В. Малько, В. А. Затонский // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 2. – С. 6–20. 15. Малько А. В. Основы правовой политики : учеб. пособ. [для магистрантов] / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. – М. : РИОР ; ИНФРА-М, 2013. – 170 с. 16. Матузов Н. И. Право как центральный элемент и нормативная основа правовой системы / Н. И. Матузов // Вопр. теории гос-ва и права. – 1988. – № 18. – С. 26–49. 17. Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления / Я. Ф. Миколенко // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 7. – С. 51–72. 18. Михайловский И. В. Очерки философии права : акад. курс : [в 3-х т. – Т. 1; изд. 2-е, перераб. и доп.] / отв. ред. И. В. Михайловский. – Томск, 1914. – 338 с. 19. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. – 864 с. 20. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

системы современности) : учебник / под ред. В. А. Туманова. – М. : Юрист, 2004. – 448 с.
21. Тихомиров Ю. А. Правовые акты : учебн.-практ. и справ. пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М., 1999. – С. 7. 22. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: моногр. / Л. Б. Тиунова. – СПб., 1993. – С. 53. 23. Файнберг М. М. Модернизация правовой системы Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дис. на стиск. учен. степени канд. юрид. наук / М. М. Файнберг. – Ростов н/Д., 2008. – 36 с.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ С ДРУГИМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ ПОНЯТИЯМИ Хаустова М. Г.

В статье анализируется понятие правовой системы и ее взаимоотношения с другими юридическими феноменами правовой действительности, такими как правовая надстройка, механизм правового регулирования, правовая действительность и правовая жизнь. Определены их общие признаки, объем охваченных правовых категорий, структура и взаимное влияние юридических феноменов друг на друга и на общественные отношения в целом.

Ключевые слова: правовая система, правовая надстройка, механизм правового регулирования, правовая жизнь, правовая действительность, правовая среда.

RELATNIONS BETWEEN THE LEGAL SYSTEM AND OTHER LEGAL NOTIONS Haustova M. G.

The article has analysed the notion of legal system, its relationship with such legal phenomenon as legal superstructure the mechanism of legal control, legal reality and legal life, The author has determined their common features, strycture and mutual in fluence of legal phenomenon on each other and on the social relations as a whole.

Key words: legal system, legal superstructure, mechanism of legal control, legal life, legal reality, legal envizonment.

Надійшла до редакції 02.02.2013 р.

УДК 340.11 «652»

І. В. Гетьман,
канд. юрид. наук,
завідувачка лабораторії європейського права
та порівняльного правознавства
Інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
м. Харків

ГЕРМЕНЕВТИЧНА МОДЕЛЬ АРИСТОТЕЛЯ: ЮРИДИЧНЕ МИСЛЕННЯ Й ТЕОРІЯ ПРО СУДЖЕННЯ

Статтю присвячено системному аналізу однієї з актуальних методологій праворозуміння – герменевтики. Здійснено гносеологічне дослідження знань про герменевтичну проблематику універсального філософа доби античності – Аристотеля, зокрема, приділено увагу його думкам щодо побудови окремої теорії про судження, передумовам і процесу формування філософського та юридичного мислення як складової частини першого.

Ключові слова: герменевтична методологія, розуміння, пізнання, мислення, пояснення, судження, мисленнєва діяльність, юридичне мислення, античність, Аристотель.

Епоха транзиції, в умовах якої розгортається існування не лише українського, а й європейського соціуму, «визначає» трансформації в соціальній, економічній, юридичній і культурній сферах життєдіяльності людей. Закономірно, що при зміні суспільно-політичного ладу, глобальному трансформуванні економічних засад господарювання, прийнятті кардинально нових Конституції, законів, підзаконних нормативно-правових актів екзистенційно оновлюється весь арсенал теоретичних знань, що регулює відповідні взаємини в суспільстві. У межах цієї праці ми ведемо мову про «методологічне переозброєння» теоретичного шару знань юридичної науки, а саме:

- 1) появу нових методологічних підходів до розуміння права;
- 2) зміщення пріоритетів від держави на сторону особи;
- 3) зменшення ролі державного примусу при регулюванні правовідносин;
- 4) акцентування значущості людини, її життя, честі, гідності;
- 5) надання істотної ролі примирувальним та погоджувальним важелям права при виникненні конфліктної ситуації правового спілкування індивідів.

Вивчаючи одну з актуальних методологій праворозуміння – герменевтичну, хотілося б зупинитись на історичних засадах виникнення перших ідей з цієї проблеми. Неодноразово звертаючись раніше до генезису історико-хронологічного розвитку знань про загальну

теорію розуміння – герменевтику, в даному дослідженні буде проаналізовано герменевтичні знання за допомогою системного вивчення творчого доробку велетня античної філософської думки – Аристотеля. Вважаємо, що повністю виправданим є виокремлення поглядів Аристотеля з плеяди ідей античних мислителів, оскільки він у систематизованому вигляді представив усі надбання софістів, Сократа, Платона; піддав їх конструктивній критиці й зробив спробу побудувати власну теорію про судження (аналог сучасної концепції мисленнєвої діяльності, що розробляється автором) та концепцію тлумачення. Не можна оминати факт можливості евристичної діяльності у запропонованій проблематиці завдяки науковим пошукам С. С. Алексєєва, М. І. Козюбри, С. І. Максимова, І. П. Малинкової, О. В. Петришина, А. В. Полякова, П. М. Рабіновича, І. Л. Честнова та ін. [1; 5–10; 12]. На знак підтвердження подальшої актуалізації взятого курсу дослідження хочеться навести слова широко відомого в наукових колах П. М. Рабіновича про те, що сучасні інтерпретаційні проблеми правового регулювання не можуть бути вирішені за допомогою накопичених раніше знань у межах теорії правотлумачення, а потребують викорис-

тання досягнень загальної теорії розуміння (інтерпретації) – так званої герменевтики з її складовими частинами й підрозділами (семіотикою, логічною семантикою, лінгвістичною соціопсихологією і т. п.) [10, с. 62].

Аристотель (384–322 р.р. до н. е.), видатний мислитель античного світу, навчався у школі Платона, був вихователем А. Македонського. Енциклопедичний розум цієї людини дозволив систематизувати й узагальнити знання майже всіх наук природничого циклу, залишивши по собі не тільки вагомі наукові праці, але дійшовши до нащадків у своїй відомій цитаті: «...Платон – мій друг, але більший друг – істина. Істину шукати легко і важко, бо зрозуміло, що ніхто не може її цілком осягти, не може її повністю замітити, але кожен додає потрохи до нашого пізнання природи, та із сукупності цих фактів складається велична картина...» [2, с. 39, 40] (тут і далі – переклад наш. – *І. Г.*), викарбуваній на будівлі Національної академії наук у Вашингтоні (США). У «Метафізиці» (творах, що слідують за фізикою, згідно з тлумачувальною традицією голови аристотелівської школи Андроніка Родоського) Аристотель, розвиваючи вчення про ідеї Платона, розробив власну теорію пізнання – вчення про судження.

Звернення до судження було не випадковим, оскільки в ті часи почала зароджуватися давньогрецька судова система, формувалося юридичне мислення, головною стадією судового процесу були дебати з розмірковуваннями, судженнями кожної із сторін, закладалися перші паростки адвокатури: «платні вчителі мудрості», софісти, на оплатній основі надавали послуги з відстоювання позицій протидіючих на суді сторін. Закономірно, що питання з матерії теорії про судження було поставлене безпосередньо судовою практикою того часу, адже за гроші софісти, добре володіючи практикою побудови суджень, могли довести все що завгодно на користь зацікавленої сторони, чиї інтереси вони б представляли. Тому Аристотель доклав власних зусиль, щоб унормувати галузь судочинства. Розпочав він у своїй праці «Метафізика» з азів побудови теорії про судження – пізнавальної діяльності людини. «...Усі люди від природи прагнуть до пізнання <...> тварини, на відміну від людей користуються образами уяви та пам'яті, а досвід використовують мало; людський рід звертається до мистецтва досвіду...» [2, с. 19]. Отже, можна відзначити, що, по-перше, митець виділив одну з ознак мисленнєвої діяльності

у ході пізнання – *мистецтво досвіду*. «...Оскільки досвід створив мистецтво, а недосвідченість – випадок...» [2, с. 14]. Досвід при мисленнєвій діяльності окреслює об'єкт пізнання, формує іншими словами знання про незнання (об'єкт пізнання), яке в конструкції мисленнєвого процесу *первинне розуміння (знання про незнання) – пізнання – розуміння (знання про знання) – тлумачення (пояснення) – правозастосування чи адаптація з подальшим застосуванням норм права* [Див.: 4] займає початкову стадію. Надалі Аристотель замислюється з приводу того, завдяки чому можна стверджувати, що має місце саме процес пізнання, а не якась інша начебто гносеологічна діяльність: «...знання і розуміння мають власною передумовою причину...» [2, с. 21], оскільки повне знання вміщує в собі знання про причину (яка, наприклад, обумовлює те чи інше явище). «...Бо навчати тільки ті люди, які вказують причини для кожної речі...» [Там само]. Отже, як передумова знання про знання є знання *причини*. Мудрець вперто працює над власним вченням про причини [Див.: с. 79–92] та зупиняється на класифікації видів причин: «...нам вочевидь належить досягти знання про первісні причини – ми тоді приписуємо

собі знання кожної речі, коли, на нашу думку, ми розуміємо першу причину...» [Там само]. Про причини автор «Метафізики» говорить у чотирьох значеннях: 1) сутності та суті буття (іншими словами, чому існує об'єкт, явище); 2) матерія і субстрат, що знаходиться в її основі (з чого складається об'єкт, явище); 3) те, звідки розпочинається рух; 4) причина, яка протилежна тільки-но названій, а саме «те, заради чого» існує об'єкт, явище, благо. Тому, як благо є мета виникнення і руху [2, с. 23]. Просуваючись у власних пошуках, філософ працює над проблемою складності пізнання, а втім і розуміння, причина останнього прихована у людській природі й не залежить від суб'єктивних характеристик того, хто пізнає: «...причина зумовлена не природою об'єкта пізнання, а слабкістю людської думки: як очі кажанів не мають сили перед денним світлом, так і наш розум – перед тими речами, котрі за своєю природою найясніші поміж усіх. І справедливо бути вдячними не тільки тим, чії думки ми розділяємо, але й по відношенню до тих, хто висловився більш поверхнево: адже вони привнесли щось, підготувавши нашу здатність до пізнання...» [Там само, с. 39]. Таким чином, можемо зробити проміжний висновок про необхідність

мистецтва досвіду і знання про причини для безперешкодного руху конструкції мисленнєвої діяльності, наведеної раніше. На стадіях передрозуміння та розуміння екзистенційно важливим уявляється з'ясування обставин, що стає можливим, якщо винайдено відповідь на схематичне запитання: «в чому *суть*» (людини, вогню, норми права, певного претендента). «...Найбільш повне знання про річ ми приписуємо собі в тому разі, коли будемо знати, в чому *суть*, – більшою мірою, ніж якщо ми узнаємо кількість або якість останньої...» [2, с. 114]. У своїх попередніх роботах ми вже намагалися побудувати актуальну конструкцію мисленнєвої діяльності в ході пізнання задля ілюстрації того, яку стадію в ній займає тлумачувальна діяльність, що нерозривно пов'язана із загальною теорією розуміння – герменевтикою [Див.: 4]. Тепер хотілося б довести право на життя вищевказаної мисленнєвої конструкції з історичного аспекту, а саме, використавши з цією метою положення книги сьомої «Метафізики» Аристотеля: «...розпочинаючи пізнавальну діяльність під час розуміння явища, необхідно в першу чергу перейти до сфери того, що найбільш за все знайоме. Адже пізнання в усіх людей проходить у такий спосіб – крізь те, що

більш осягнуте у своїй суті, до того, що менш осягнуте. ... все-таки слід взяти за точку відправлення те, що зрозуміло, хоча й погано, про річ *по суті*, а потім у такий спосіб намагатися пізнати те, що може бути зрозумілим *взагалі*, рухаючись, як було зазначено, послідовно крізь ці стадії...» [2, с. 115-116] (курсив наш – *І. Г.*). Сутність викладеного дає підстави стверджувати про формування Аристотелем власної теорії судження, яку він називав наукою. Довід останньої про те, що здатність до судження в процесі розуміння є характеристикою душі людини, при чому її розмірковуючої частини, складно не підтримати й зараз, вказавши тільки-но, що досягнення медичної науки й науки логіки ставлять дещо під сумнів таку здібність людської душі, переводячи всі ці процеси у лоно фізіологічних властивостей мозку людини.

Практичні моменти діяльності з тлумачення розкрито нами у статті, повністю присвяченій аналітичному аналізу трактату Аристотеля «Щодо тлумачення» [Див.: 3]. «Метафізика» додає до цих практичних порад (не застосовувати при тлумаченні багатозначних слів; не використовувати слів у непрямому значенні; табу на маловживані слова при тлумаченні) *наріжну ідею*, яка повинна

«червоною ниткою» проходити крізь мисленнєву діяльність тлумача про розуміння завдяки пізнанню, а потім вже й при тлумаченні й адаптації (наприклад, до права Євросоюзу). Отже, «... при осягненні суті визначаємого (*те, що пізнається* – уточнення наше. – *І. Г.*) може бути щось в проміжку між ними ... тому проміжні визначення повинні формуватися з протилежних. Тому що всі проміжні визначення належать до того ж самого роду, як і ті, у проміжку між якими вони надаються ... Дійсно, проміжними [станами] називаються ті, в які річ, що змінюється, повинна попередньо перейти (серед звуків – це перехід від найвищих до крайніх низьких у музичному ряді крізь проміжні між ними звуки, а серед кольорів – рухаючись від білого кольору до чорного, обов'язково крізь проміжні пурпуровий і сірий...)» [2, с. 175]. Неперевершене значення «Метафізики» відносно проблематики герменевтики права полягає у вдалих спробах надати авторське визначення семантики багатьох категорій, які в теперішній час належать до термінології юриспруденції й застосовуються в багатьох галузях українського законодавства. Аристотель «полегшив життя» сучасним вченим-теоретикам права, надавши визначення таким наріжним термінам

юриспруденції, як: а) володіння; б) користування; в) розпорядження річчю, що складають нині три непохитні правоміччя права власності; г) ціла річ та її частки; д) подільна річ та неподільна. Усі ці й багато інших категорій з упевненістю використовуються, зокрема, у цивільному та інших галузях вітчизняного законодавства.

Отже, підсумуючи всі надбання античного мудреця, необхідно відзначити, що він, по-перше, виділив сферу мислення і суджень, сформувавши власну теорію, з метою не тільки загального метафізичного розуміння, але й розуміння законів, оскільки філософ обстоював позицію щодо необхідності не

числом, а якістю тлумачення та інтерпретації «заставляти закони працювати» [11, с. 132-133]. По-друге, сформулювавши власну теорію, Аристотель приступив до описування і нормування останньої, підійшовши в такий спосіб дуже близько до визначення права, завдяки добутку саме герменевтичного підходу до праворозуміння, як сказали б ми зараз. По-третє, нормуючи хід мисленнєвої діяльності під час судочинства в добу античності, саме Аристотель розповсюдив на цю галузь загальний підхід, що прописував слідування правилам загальної логіки. І, нарешті, ми сподіваємося на дискусію серед науковців із запропонованої проблематики.

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи : моногр. / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2000. – 256 с. 2. Аристотель. Метафизика / Аристотель ; пер. и прим. А. В. Кубицкого. – М.-Л. : Гос. соц-эконом. изд-во, 1934. – 348 с. 3. Гетьман І. В. Практичні моменти інструментальної герменевтики права на прикладі історичних аналогій / І. В. Гетьман // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. / відп. ред. Ю. П. Битяк. – Х. : Право, 2010. – Вип. 20. – С. 67–75. 4. Гетьман І. В. Мисленнєва діяльність у правовій герменевтиці як квінтесенція процесу адаптації законодавства України в умовах зближення з європейським правом / І. В. Гетьман // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2012. – Вип. 121. 5. Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. Козюбра // Щорічник укр. права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – № 2. – С. 5–15. 6. Максимов С. І. Право і політика: в пошуках балансу / С. І. Максимов. – Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 190–195. 7. Малинова І. П. Епистемологія права / І. П. Малинова // Рос. юрид. журн. – 1999. – № 3. – С. 153–159. 8. Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки / О. В. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 133–141. 9. Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения / А. В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4–23. 10. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 61–71. 11. Розин В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ / В. М. Розин. – М. : NOTA VENE Медиа Трейд комп., 2003. – 336 с. 12. Честнов И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 45–52.

ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ АРИСТОТЕЛЯ: ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ И ТЕОРИЯ О СУЖДЕНИИ

Гетьман И. В.

Статья посвящена системному анализу одной из актуальных методологий правопонимания – герменевтике. Проведено гносеологическое исследование знаний о герменевтической проблематике универсального философа эпохи античности – Аристотеля, в частности, уделено внимание его идеям, касающихся построения отдельной теории о суждении, предпосылкам и процессу формирования философского и юридического мышления, как составной части первого.

Ключевые слова: герменевтическая методология, понимание, познание, мышление, объяснение, суждение, мыслительная деятельность, юридическое мышление, античность, Аристотель.

ARISTOTLE'S HERMENEUTIC MODEL: THE LEGAL THINKING AND THE THEORY ABOUT JUDGEMENT

Getman I. V.

Article is devoted the system analysis of one of actual methodology – to hermeneutics. Research begins with a historical context in which the first knowledge about the general theory of understanding – hermeneutics arose. In article gnoseological research of knowledge of a hermeneutic problematics of the universal philosopher of an epoch of antiquity – Aristotle is made, the attention in particular is paid to its ideas concerning construction of the separate theory about judgement, to preconditions and process of formation of philosophical and legal thinking, as component of the first.

Key words: hermeneutic methodology, understanding, knowledge, thinking, an explanation, judgement, cogitative activity, legal thinking, antiquity, Aristotle.

Надійшла до редакції 18.02.2013 р.

УДК 342.9:342.6

Є. А. Гетьман,
*канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
начальник відділу координації правових досліджень
апарату президії Національної академії правових наук України
м. Харків*

ВИКОНАВЧА ВЛАДА ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У статті проаналізовано основні підходи науковців до розмежування таких понять, як «виконавча влада» та «державне управління». Досліджено питання їх співвідношення у країнах колишнього СРСР та Європи.

Ключові слова: поділ державної влади, виконавча влада, державне управління.

Для з'ясування сутності діяльності органів виконавчої влади важливо визначити поняття державного управління та його значення в реалізації функцій виконавчої влади та її органів. Слід зазначити, що питання співвіднесення поняття «державне управління» та сутності діяльності органів виконавчої влади стали предметом уваги науковців ще в XIX ст.

На сьогоднішній день проблема співвідношення понять «виконавча влада» та «державне управління» знайшла відображення у працях таких відомих дослідників, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бабич, І. Л. Бачило, Ю. П. Битяк, С. В. Тихомиров, В. М. Шаповал та ін. Отже, питання співвідношення сутності діяльності виконавчої влади та державного управління не є новим в україн-

ській юридичній науці. З огляду на те, що сьогодні в Україні відбувається реформування системи органів виконавчої влади, воно не лише не втрачає своєї актуальності та значущості, а й потребує проведення додаткових досліджень.

Метою статті є розмежування поняття «державне управління» та сутності діяльності органів виконавчої влади, яку пропонується досягти шляхом аналізу підходів науковців до розуміння державного управління та виконавчої влади, на підставі чого розробити авторський підхід до їх розмежування.

Російська дослідниця І. Л. Бачило зазначає, що «терміни «виконавча влада» і «державне управління» є парними і тісно взаємопов'язаними ... в історії розвитку державної влади ці терміни час від часу займали

пріоритетне місце і пояснювались один за допомогою іншого» [10, с. 26].

В. Єрмолін підкреслює, що питання співвіднесення виконавчої влади та державного управління є актуальними у сучасній зарубіжній і вітчизняній теоретичній науці та практиці виконавчої влади [7, с. 29].

За радянських часів спостерігалось не сприйняття принципу розподілу державної влади, поняття виконавчої влади також сприймалось негативно, як буржуазний термін. Активно застосовувалось й розвивалось поняття «державне управління», яке розумілось як відносно «самостійний вид діяльності держави» разом із діяльністю держави саме органів державної влади (Рад народних депутатів всіх рівнів), правосуддя та прокурорського нагляду. Із набуттям Україною незалежності й запровадженням конституційного принципу розподілу державної влади види діяльності держави, які мали місце за радянської влади, втратили своє значення. Отже, вид діяльності держави, який мав назву «державне управління», набув нового визначення – «виконавча влада» [3, с. 18; 7, с. 29], але своєї сутності та значення не втратив.

Проте науковці-правознавці наразі не визначились

однозначно щодо тотожності або співвідношення юридичних явищ державного управління та виконавчої влади. Так, В. Б. Авер'янов вважає, що категорії «виконавча влада» та «державне управління» не збігаються, а співвідносяться одна з одною таким чином: по-перше, державне управління є видом владно-організуючої діяльності взагалі, яка здійснюється і поза системою державних органів виконавчої влади (всередині органів різних гілок державної влади між керівником і підлеглими посадовими особами в апараті парламенту, в судах, органах прокуратури та в інших державних органах або всередині підприємств, установ, організацій державного сектора між адміністрацією та персоналом); по-друге, слід враховувати, що функції виконавчої влади в демократичних державах реалізуються не лише органами саме державної виконавчої влади, а делегуються органам місцевого самоврядування, навіть деяким громадським організаціям, і взагалі, зміст функцій виконавчої влади однаково властивий і «місцевому самоврядуванню як формі організації в цілому публічної влади». Так, «діалектика співвідношення понять «виконавча влада» і «державне управління» полягає в тому, що певні функції державного

управління реалізуються поза виконавчою владою й водночас певні функції виконавчої влади реалізуються поза державним управлінням [3, с. 18, 19].

С. В. Тихомиров та І. Л. Бачило також підтримують точку зору щодо співвіднесення цих понять і зазначають, що державне управління за суб'єктивним складом є більш широким поняттям у порівнянні з виконавчою владою. Тобто, кожний орган виконавчої влади є органом державного управління. Разом із цим, навпаки, не кожний орган державного управління – орган державної виконавчої влади [2, с. 305].

Із поняття державного управління, запропонованого А. Ф. Мельником, вбачається ототожнювання понять виконавчої влади та державного управління. Він вважає, що державне управління – це «один із видів діяльності зі здійснення державної влади (поряд із законотворенням і правосуддям), яке полягає у практичній реалізації організаційних, виконавчо-розпорядчих функцій із втілення в життя вимог законодавства і здійснення на цій основі управлінського впливу щодо певних об'єктів» [5, с. 75].

О. М. Баби́ч із посиланням на В. Б. Авер'янова зазначає, що правильне розуміння виконавчої влади можливе лише

через встановлення органічного зв'язку виконавчої влади та державного управління. Тобто, характер виконавчої влади (обумовлений саме її призначенням) відображає «її органічну єдність зі змістом управлінської діяльності держави». У свою чергу, В. М. Шаповал «встановлює синонімічність понять виконавчої влади і державного управління». Проте саме О. М. Баби́ч вважає прийнятною думку С. В. Тихомирова, який заперечує тотожність категорій державного управління і виконавчої влади та зазначає, що державне управління – це організаційно-правова форма здійснення виконавчої влади, вид державної діяльності, у межах якої практично реалізується виконавча влада, оскільки вона є політико-правовою категорією, тоді як державне управління – організаційно-правовою» [2, с. 305].

П. Т. Василенков визначає державне управління як виконавчо-розпорядчу діяльність органів виконавчої влади, що полягає у щоденному безпосередньому та оперативному впливі на майже всі суспільні відносини в державі [15, с. 213].

Ю. М. Козлов вважає, що державне управління є виконавчою діяльністю держави, що реалізується виконавчим апаратом або органами державного

управління, і його основною ціллю є забезпечення виконання законів [11, с. 8].

Ю. П. Битяк не ототожнює поняття виконавчої влади та державного управління, яке він характеризує як вид державно-владної діяльності. Співвідношення цих понять він вбачає в тому, що державне управління розглядається як виконавчорозпорядча діяльність, яка здійснюється органами виконавчої влади, категорія «виконавча влада», на його думку, є політико-правовою, а категорія «державне управління» – організаційно-правовою, і єдиним об'єднуючим фактором виступає їх виконавча спрямованість [1, с. 18]. З огляду на це можна дійти висновку, що на сьогодні науковці «розділилися» на дві групи: представники першої (В. Б. Авер'янов, І. Л. Бачило, Ю. П. Битяк, С. В. Тихомиров та ін.) вважають, що поняття виконавчої влади та державного управління не є тотожними, а ці правові категорії співвідносяться одна з одною і не можуть існувати одна без одної; представники другої (В. Т. Василенков, Ю. М. Козлов, А. Ф. Мельник, В. Н. Шаповал та ін.), у свою чергу, ототожнюють ці категорії. На нашу думку, поняття виконавчої влади та державного управління не можуть бути тотожними. Ми підтримуємо науковців, які

вважають, що ці категорії співвідносяться між собою та визначають державне управління як форму організаційно-виконавчорозпорядчої діяльності органів виконавчої влади.

Термін «державне управління» – досить поширений у сучасній юридичній літературі, але наразі він не закріплений у Конституції України та майже зник із практики формування нормотворчої діяльності (тобто зі змісту нормативно-правових актів). Це може бути пояснено прагненням відмовитися на рівні нормативного закріплення від будь-яких проявів організації діяльності державної влади радянського періоду. Але відмова від терміна «державне управління» не може скасувати його сутності та значення для діяльності органів виконавчої влади. Так, сьогодні науковці обговорюють питання щодо необхідності конституційного затвердження поняття державного управління. Н. Р. Нижник вважає, що «повсякденна практика державотворення в Україні переконує у необхідності легітимізації та відповідного трактування поняття державного управління» [13, с. 23]

В. Єрмолін, у свою чергу, зазначає, що поняття державного управління достатньою мірою застосовується в нормативно-правових актах з питань

організації діяльності органів виконавчої влади й немає категоричної необхідності у фіксації поняття державного управління на конституційному рівні [7, с. 30]. Так, у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» встановлено, що одним з основних завдань Кабінету Міністрів є здійснення управління об'єктами державної власності, діяльність Кабінету Міністрів України спрямовується на забезпечення державного управління у сфері економіки, фінансів, соціальної політики тощо [8, п. 6 ч. 1 ст. 2; ст. 19]; у Регламенті Кабінету Міністрів передбачено, що останній вирішує «питання державного управління у сферах, віднесених до його компетенції», члени Кабінету Міністрів «несуть відповідальність за стан справ у дорученій сфері державного управління» тощо [14, п. 3 § 1 гл. 1; п. 2 § 4 гл. 2]. У Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» застосовується формулювання «відноситься до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» [9, п. 3 ст. 2]. Таким чином, вбачається, що в нормотворчій практиці при визначенні діяльності органів виконавчої влади застосовуються терміни «управління», «державне управління».

Важливо, що в конституціях деяких країн при визна-

ченні виконавчої влади застосовується термін «державне управління» та супутні до нього. Наприклад, у Конституції Узбекистану застосовується термін «вищі органи влади і управління», в Конституції Республіки Білорусь зазначено, що виконавчу владу здійснює Кабінет Міністрів, який є центральним органом державного управління, Конституцією Литви встановлено, що «уряд вирішує питання державного управління», Конституцією Киргизстану – уряд вирішує всі питання державного управління, крім питань, віднесених до компетенції Президента і парламенту [7, с. 30]. Таким чином на конституційному рівні закріплено співвідношення виконавчої влади та державного управління в країнах пострадянського простору.

В європейських країнах, наприклад у Німеччині, виконавча влада розуміється як управлінська й адміністративна діяльність [6, с. 206], у Франції уряд виконує політичні та адміністративні (здійснення публічного управління, забезпечення повсякденного виконання законів) функції [12, с. 199]. Отже, незалежно від спроби уникнути застосування терміна «державне управління» в українському конституційному нормотворенні, світовий досвід регулювання організації діяль-

ності виконавчої влади засвідчує, що сутністю її повсякденної діяльності є державне управління. Управлінським змістом виконавчої влади є діяльність органів виконавчої влади «з управління державою та суспільством», яка контролюється з боку органів інших гілок державної влади та реалізується в межах власної компетенції, встановленої законом [2, с. 306].

Враховуючи вищенаведене, слід наголосити, що значення органів виконавчої влади полягає саме у здійсненні державного управління в усіх сферах забезпечення життєдіяльності держави та народу України у формах управлінської та виконавчо-розпорядчої діяльності. Органи законодавчої та судової гілок влади наділені законом специфічною, обмеженою сферою діяльності й здійснюють управлінську діяльність, але

лише в межах свого апарату, а органи виконавчої влади «управляють» державою взагалі. В. С. Гошовський, із посиланням на В. М. Шаповала навіть уточнює, що органи виконавчої влади, здійснюючи управлінську (виконавчо-розпорядчу) діяльність, «здійснюють загальне керівництво державними справами». В юридичній літературі зустрічаються пропозиції деяких вчених щодо відмови від самого терміна «виконавча влада» як такого, що на сучасному етапі не відповідає змісту діяльності цих органів [4, с. 123]. Але ми вважаємо, що відповідно до класичного розподілу державної влади, характерного для демократичних держав, гілка влади, на яку покладаються функції забезпечення організації та виконання законів у країні (державного управління взагалі), має називатися виконавчою владою.

Список літератури: 1. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с. 2. *Бабич О. М.* Виконавча влада та її місце в системі державної влади / О. М. Бабич // Держава і право : зб. наук. пр. – 2010. – Вип. 50. – С. 302–309. 3. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с. 4. *Гошовський В. С.* Правова природа та особливості органів виконавчої влади як однієї з гілок влади [Електрон. ресурс] / В. С. Гошовський // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 121–125. – Режим доступу : www.pnbv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11gvcozvf.pdf. 5. Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с. 6. *Егорова М. О.* Правовые основы деятельности Правительства ФРГ / М. О. Егорова, А. А. Ялбулганов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 205–215. 7. *Єрмолін В.* До питання про співвіднесеність понять виконавчої влади і державного управління / В. Єрмолін // Право України. – 2002. – № 9. – С. 29–32. 8. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 07.10.2010 р. № 2591 (із змінами) / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/25917/page?text=%F3%EF%F0%E0%E2%EB%B3%ED>. 9. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166 (із змінами) / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/page?text=%F3%EF%F0%E0%E2%EB%B3%ED>. 10. Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы

развития / отв. ред. И. Л. Бачило. – М. : Юристъ, 1998. – 432 с. **11.** Козлов Ю. М. Советское административное право / Ю. М. Козлов. – М. : Знание, 1984. – 208 с. **12.** Козырин А. Н. Правовое регулирование деятельности правительства Франции / А. Н. Козырин // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 198–213. **13.** Нижник Н. Про співвідношення державного управління і виконавчої влади / Н. Нижник, С. Мосов // Вісник УАДУ при Президентові України. – 2000. – № 4. – С. 23–29. **14.** Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р., № 950 (із змінами) / [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show?nreg=950-2007-%EF&find=1&text=%F3%EF%F0%E0%E2%EB%B3%ED&x=0&y=0>. **15.** Советское административное право : учебник / [под. ред. П. Т. Василенкова]. – М. : Юрид. лит., 1990. – 576 с.

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Гетьман Е. А.

В статье проанализированы основные подходы ученых к разграничению таких понятий, как «исполнительная власть» и «государственное управление». Исследованы вопросы соотношения указанных понятий в странах бывшего СССР и странах Европы.

Ключевые слова: разделение государственной власти, исполнительная власть, государственное управление.

EXECUTIVE POWER AND GOVERNANCE: VALUE CONCEPTS

Getman E. A.

The paper analyzed the basic scientific approaches to separation of concepts such as «executive» and «governance». Investigated the relationship between these concepts in the former Soviet Union and Europe.

Key words: division of government, the executive, governance.

Надійшла до редакції 20.03.2013 р.

УДК 342.849.2(477)

В. Є. Шеверєва,
канд. юрид. наук
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

МАСОВІ АКЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ

У статті розглядаються масові акції як прояв політичної активності та форма передвибірної агітації. Проаналізовано проведення таких форм передвибірної агітації, які можна віднести до масових акцій: мітинги, походи, демонстрації, пікети, концерти, вистави, спортивні змагання тощо в аспекті існуючого законодавства та проекту Закону про свободу мирних зібрань, окреслено специфіку проведення масових заходів за участі кандидатів на виборні посади.

Ключові слова: масові акції, свобода мирних зібрань, передвибірна агітація, виборчий процес.

Самостійною формою передвибірної агітації, відокремленої від інших, виборче законодавство України виділяє проведення мітингів, походів, демонстрацій, пікетів, які охоплюються поняттям «масові акції».

Проблеми проведення масових заходів висвітлено у працях сучасних українських та російських дослідників, перш за все В. В. Букача, Є. І. Ковешнікова, Д. А. Левчика, Ю. М. Лемішка, О. В. Сивопляса, О. В. Ушакова та ін. Однак питання проведення масових заходів як форми передвибірної агітації вітчизняні вчені не досліджували. Виняток становлять деякі праці російських науковців, зокрема дослідження М. В. Хачатурова [21].

В юридичній літературі висловлюється пропозиція ввести до наукового обігу і в законодавче регулювання об'єднуюче поняття «масові публічні заходи», оскільки воно, на відміну від інших узагальнюючих словосполучень, таких як «масові заходи», «масові акції», «мирні збори», «мирні зібрання», більш точно відбиває зміст, сутність і спрямованість усіх передбачених Основним Законом України масових заходів, акцентує увагу саме на наявності публічного інтересу в процесі їх організації та проведення [8, с. 14].

Право на проведення масових акцій слід розглядати як спосіб обміну думками з різних питань життя суспільства, спосіб поширення думок, поглядів, ідей

та переконань, спосіб оперативного з'ясування та вивчення громадської думки та в кінцевому підсумку – спосіб реалізації права на вільне вираження власної думки [20, с. 23].

Згідно з позицією Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Фельдек проти Словаччини», сприяння вільній політичній дискусії є дуже важливою рисою демократичного суспільства. Суд приділяє найбільше уваги свободі вираження поглядів у контексті політичної дискусії та вважає, що для виправдання обмежень політичних висловлювань потрібні дуже серйозні підстави. Якщо дозволяти широкі обмеження політичних висловлювань, в окремих випадках це, безсумнівно, впливатиме на повагу до свободи вираження поглядів взагалі в цій державі (п. 83) [17].

Очевидно, мітинги, демонстрації, збори є, з одного боку, специфічними формами, що об'єднують громадян і мають тимчасовий характер, з іншого – їх мета полягає у вираженні певних думок, переконань. Таким чином, свобода зібрань виступає як інтегруюче суб'єктивне право, що дозволяє поєднувати ефект колективності з можливістю виражати власну позицію з того чи іншого питання суспільного життя [3, с. 23].

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Конституції України, «громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування» [7]. Порівнюючи ст. 39 Конституції України та ст. 11 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, можна відзначити, що положення Конституції децю відрізняються від Конвенції. В останній йдеться про «кожну людину», тобто проголошується приналежність права на свободу мирних зібрань усім особам незалежно від громадянства, а в Конституції – тільки громадянам України.

Науковці з цього приводу зазначають, що закріплення інших, не передбачених ст. 39 Конституції, форм проведення масових заходів є неконституційним [10, с. 57]. На наш погляд, перелік масових заходів, наведений у ст. 39 Конституції, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає, а тому змінити існуючий стан справ можливо лише шляхом внесення змін до Основного Закону, наприклад, такого змісту: «Законом може бути передбачене проведення й інших масових заходів (зібрань)». Такий підхід надав би можливість уникнути

суперечок із приводу законності того чи іншого масового заходу.

У зв'язку з цим потребує з'ясування питання про те, чи поширюються вимоги ст. 39 Конституції України на всі прояви політичної активності у вигляді масових публічних заходів, зокрема й на ті, що проводяться в межах референдних та виборчих процедур [8, с. 1].

Якщо звернутися до законодавства Австрії, Білорусії, Великобританії, Італії, Російської Федерації (далі – РФ), Таджикистану, Угорщини, Франції, ФРН, то при його аналізі можна відзначити, що тут передбачено регулювання та нагляд за проведенням масових заходів, переважно громадсько-політичних, в окремому нормативному акті на рівні Закону в рамках двох підходів: перший – в державі існує загальний законодавчий акт, який визначає поняття масового заходу, порядок забезпечення громадського порядку і безпеки під час його проведення, та другий – держава законом встановлює порядок проведення окремих видів масових заходів, як правило, – громадсько-політичних, адже саме вони є найбільш проблемними в плані забезпечення правопорядку [18, с. 246-247].

Отже, перш за все необхідно прийняти Закон про масові заходи, на що є пряме посилання

в Конституції, відсутність якого не лише спричиняє труднощі в регламентації форм передвиборної агітації, правозастосовній діяльності, а й негативно впливає на стан додержання прав і свобод громадян. При прийнятті спеціального Закону про масові акції бажано залишити поза його регулюванням зустрічі з виборцями, які проводяться у приміщеннях, оскільки це набуло правового регулювання у виборчих законах і це, на наш погляд, є достатнім.

Зазначена позиція знаходить підтримку і у відповідних законопроектах, зокрема в проекті Закону України «Про свободу мирних зібрань», більш відомого як законопроект № 2450 [14]. У травні 2009 р. він був поданий до Парламенту, який прийняв його в першому читанні 03.06.2009 р. Закон у новій редакції повторно був надісланий Венеціанській комісії та ОБСЄ/БДІПЛ для здійснення правової оцінки.

Відповідно до ст. 2 проекту Закону, певні види зібрань виключені зі сфери його дії. Стосовно цього Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ зауважують, що виключення «зустрічей виборців з кандидатами» не було поширене на «всі пов'язані з виборами зустрічі», як рекомендувалося у Спільній думці 2009 р. Загальний закон про зібрання

повинен охоплювати зібрання, що пов'язані з передвиборчими кампаніями, невід'ємною частиною яких є організація публічних заходів. Тому Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ нагадують про свою рекомендацію внести до цього положення зміни для забезпечення того, щоб ... зустрічі виборців з кандидатами у депутати та обраними депутатами, кандидатами на пост Президента України, у громадських місцях, захищалися відповідно до проекту Закону чи будь-якого іншого первинного законодавчого акта, що може визначатися у Проекті Закону. Також повинна забезпечуватися переважна сила його положень над будь-якими іншими нормами, які стосуються зібрань та які можуть бути суворішими, ніж існуючі положення Проекту Закону (п. 20 Спільного висновку) [16].

Як зазначалося у Спільній думці 2009 р., Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ вітають бажання не регулювати певні види заходів. Незважаючи на це, вважають, що деякі категорії зборів, що виключені зі сфери дії Закону у ст. 2 (наприклад, «зібрання, що проводяться з метою відпочинку» чи «громадські розважальні заходи»), можуть підірвати чіткість та передбачуваність закону. Так, організатори зібрання можуть

вважати, що їхнє зібрання підпадає під категорію відпочинку чи розваг і, таким чином, не потребує повідомлення. Проте органи влади можуть мати іншу думку стосовно конкретного зібрання і вважати, що воно не проводиться для відпочинку і не призначається для цілей розважання громадськості, та обумовлювати його проведення повідомленням і виконанням (інших) вимог Закону. Тому рекомендується приділити більшу увагу визначенню цих винятків для точного визначення заходів, які не підлягають регулюванню, та зменшення ймовірності протиріч у тлумаченні (п. 21) [16].

Це є актуальним з огляду на те, що під час виборчого процесу під виглядом розважальних заходів є випадки проведення акцій громадсько-політичної спрямованості з метою спонукати виборців голосувати чи не голосувати за кандидата (список кандидатів).

До того ж така норма, як наслідок, викликає те, що ініціатори проведення заходу не набувають статусу організаторів, а відповідно і пов'язаних із цим статусом юридичних прав та обов'язків; на власний розсуд можуть обрати час, місце, спосіб проведення заходу тощо, а його учасники не мають гарантій забезпечення громадського порядку та власної безпеки з

боку органів внутрішніх справ, що є неприпустимим [9, с. 87].

На думку В. В. Долежана, у майбутньому Законі про масові публічні акції категорія розважальних заходів має регулюватися лише в тих випадках, коли останні проводяться поза концертними залами і спортивними спорудами. При цьому, розглядаючи питання щодо необхідності поширення правового регулювання масових заходів на різні форми передвиборної агітації, він дотримується позиції, що у зв'язку з швидкоплинністю виборчого процесу та законодавчим принципом свободи передвиборної агітації такої потреби немає [5, с. 88].

Однак у Конституції України відсутня вказівка на те, що під час виборчої кампанії загальні вимоги до проведення масових заходів не застосовуються, а тому масові акції, що проводяться у формі передвиборної агітації, на нашу думку, повинні регулюватися як Законом про такі акції, так і виборчим законодавством.

Проведення публічних заходів, окрім тих, що організовує територіальна чи окружна виборчі комісії, повинно бути оплачено на договірній основі з коштів виборчого фонду (ч. 7 ст. 58 Закону про президентські вибори [4; 2004. – № 20-21. – Ст. 291], ч. 4 ст. 48 Закону

про місцеві вибори [4; 2010. – № 35-36. – Ст. 491]), а відповідно до Закону про парламентські вибори – проведення всіх без винятку публічних заходів (ч. 9 ст. 68 [4; 2005. – № 38-39. – Ст. 449]). Проте, як вбачається із судових рішень, не завжди вдається довести причетність суб'єкта виборчого процесу до проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрації фільмів та телепередач чи інших публічних заходів, оскільки мають бути факти того, що такі заходи проходять із його відома, погодження та волі (Постанова від 26.03.2006 р. [6, с. 532-533]).

Якщо, наприклад, концерти артистів проходять одразу після зустрічі кандидатів із виборцями без оплати з коштів виборчого фонду, то це буде порушенням встановлених законом правил фінансування виборчої кампанії, однак лише у тому випадку, якщо вказані концерти є складовою частиною проведення кандидатами передвиборної агітації. При цьому про проведення передвиборної агітації, зокрема, свідчать: заклики учасників концерту підтримати на виборах відповідного кандидата, розповсюдження на концерті агітаційних передвиборних матеріалів, що закликають голосувати за кандидата, оголошення положень його передвиборної програми.

Сама ж присутність кандидата на концерті, організованому в період проведення виборів, не може бути визнана порушенням, якщо це безпосередньо не пов'язано з проведенням ним передвиборної агітації [11].

У випадку безкоштовної роздачі виборцям квитків на цей концерт (як і на будь-який інший розважальний захід), слід ставити питання про наявність факту підкупу виборців [2, с. 152]. Така позиція, зокрема, знайшла підтвердження у судовій практиці РФ: безкоштовні концерти, організовані кандидатом для виборців, розцінюються як предмет підкупу. При цьому в таких категоріях справ суд вказує, що обов'язковою ознакою підкупу є його здійснення за умови голосування «за» чи «проти» конкретного кандидата [1, с. 154].

В Україні також були спроби визнати проведення масових заходів підкупом виборців. Так, під час однієї з виборчих кампаній до суду була подана скарга щодо зобов'язання скасувати реєстрацію списку кандидатів від районної організації партії з мотивів порушення нею правил ведення передвиборної агітації у зв'язку з проведенням безкоштовної дискотеки за підтримки цієї партії, що позивач вважав підкупом виборців. І хоч у зв'язку з тим, що позивач чітко не вка-

зав у позовних вимогах встановлення факту підкупу виборців, його скарга була залишена без задоволення, у постанові суду з цього приводу була викладена така позиція (Постанова від 25.03.2006 р. [6, с. 330-332]). Якщо зазначена дискотека була організована згідно з виборчим законодавством (із повідомленням виборчої комісії, укладенням угоди на оренду площі тощо) і без умови голосування «за» чи «проти» конкретного кандидата, то це не можна вважати підкупом. Якщо ж при проведенні зазначеного масового заходу були урочисто передані матеріальні цінності, це є порушенням виборчого законодавства і може бути означено як непрямий підкуп (Постанова від 25.03.2006 р. [6, с. 514–517]).

У ч. 2 ст. 39 Конституції України зазначається, що «обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону (курсів наш. – Ш. В.) і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку...» [7]. За відсутності відповідного закону, на жаль, категорія «завчасного» сповіщення про проведення масових заходів залишається оціночною, що відкриває шлях до можливого обмеження конституційних прав громадян і зловживання з боку владних органів. Отже, саме шляхом

законодавчого регулювання сьогодні має бути впорядковане питання проведення демонстрацій, походів, мітингів, зборів та інших форм масових акцій, що набуває особливого значення у період виборчого процесу.

При цьому ЄСПЛ, розглядаючи справи про порушення ст. 11 Конвенції, по-перше, вивчає, чи було здійснено втручання в право на свободу мирних зборів, що гарантується Конвенцією. По-друге, він аналізує, наскільки втручання було законним, тобто відповідало національному праву конкретної держави. По-третє, Суд звертає увагу на мету, яку переслідувала держава, втручаючись у здійснення цього права. І, по-четверте, визначає, наскільки необхідним було втручання з урахуванням конкретних обставин справи. Даний підхід має велике практичне значення: якщо при відповіді на одне з перерахованих питань ЄСПЛ дається негативна відповідь, то констатується факт порушення державою свободи мирних зібрань [22, с. 20-21].

Згідно з Керівними принципами щодо свободи мирних зібрань ОБСЄ/БДІПЛ ні гіпотетичний ризик порушень громадського порядку, ні присутність радикально налаштованої групи осіб не можуть бути законними підставами для заборони мирного зібрання [15].

Також наголошується, що навіть при стихійних зборах у законі слід прямо передбачити виключення з вимоги про попереднє повідомлення у випадках, коли попереднє повідомлення є неможливим з практичної точки зору. Навіть у разі ненадання розумного пояснення факту неподання попереднього повідомлення, владі належить забезпечити захист будь-якого стихійного зібрання і сприяти його проведенню за умови збереження мирного характеру такого зібрання. Організатори, що ігнорують чинні вимоги про подання попереднього повідомлення або відмовляються їх виконувати, можуть бути згодом притягнуті до відповідальності.

Вважаємо за доцільне закріплення у Законі про масові акції положення про те, що громадяни в межах передвиборної агітації могли б без завчасного повідомлення проводити зустрічі з виборцями поза приміщеннями, які можуть просто перейти із зустрічі виборців у масовий захід. Звичайно, лише в тих місцях, де не проводиться інший масовий захід для запобігання проведенню контрдемонстрації.

Однак, як зазначалося, на сьогодні проблема законодавчого забезпечення проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій громадян в Укра-

їні залишається невирішеною. Зважаючи на це, впродовж 1990 – 2000-х рр. міські ради або ж їх виконкоми деяких обласних центрів України, зокрема Києва, Харкова, Дніпропетровська, Сум, Львова, Кіровограда, Полтави та деяких районних центрів прийняли власні рішення, якими затвердили порядок організації та проведення масових акцій.

Дослідники цього питання виявили таку залежність: кількість судових втручань у свободу проведення мирних зібрань більша там, де органи місцевого самоврядування прийняли такі локальні акти, що фактично обмежують конституційну свободу мирних зібрань. Наприклад, встановлюють строки сповіщення органів влади про проведення мирного зібрання, обмежують їх проведення конкретними місцями (наприклад, у Полтаві – місцем біля стадіону, подалі від органів влади) тощо [12].

На нашу думку, питання проведення масових заходів має визначатися виключно на законодавчому рівні, про що наголошується в Конституції, жодних положень місцевих органів влади в цій сфері не може бути. Тим паче, що вони зазвичай обмежують проведення масових акцій з підстав, не зазначених у Конституції України. Наприклад, рішення виконавчого комітету Сєверодонецької міської ради

від 05.11.2002 р. № 1836 «Про визначення місця проведення зборів, мітингів та інших акцій у м. Сєверодонецьк». Це рішення стало предметом судового розгляду. Так, судова палата у цивільних справах Верховного Суду України від 08.12.2004 р. зазначила, що рішення виконкому, хоча дійсно й носять *рекомендаційний* (на що вказував сам виконком. – *Ш. В.*), а не обов'язковий характер, однак у розумінні ст. 22 Конституції України є обмеженням прав заявника, оскільки як рекомендаційна норма вказує на бажаний характер поведінки особи і уповноважує її діяти певним чином, зокрема, утриматись від проведення масових зібрань в одних визначених рішеннями місцях, а вживати заходів для їх проведення в інших, визначених рішеннями, місцях [19, с. 93].

Слід зауважити, що у більшості випадків сфера дії зазначених актів не визначена або ж окреслюється загальним чином. І лише в окремих положеннях про порядок проведення масових заходів встановлюється, що сфера їх дії не поширюється на зустрічі виборців із кандидатами та обраними депутатами, кандидатами на пост Президента України (наприклад, п. 1.3 Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань) [13]. Треба

зазначити, що у 2011 р. відповідні положення в Чернівцях та Сімферополі були оскаржені та скасовані в судовому порядку як такі, що прийняті з перевищенням компетенції та порушують свободу мирних зібрань. Проте негативний вплив таких положень на реалізацію свободи мирних зібрань залишається незмінним.

Таким чином, необхідною є активізація наукових досліджень у зазначеній сфері, адже на сьогодні у конституційному праві не сформульовані конкретні ознаки розмежування понять мітингів, демонстрацій, вуличних походів, зборів тощо. Це ускладнює їх правову регламентацію, ефективність якої багато в чому залежить від чіткого визначення юридичного змісту кожної з політичних свобод.

При прийнятті Закону про масові заходи жодних положень органів місцевого самоврядування в цій сфері не може бути, однак у відсутності на цей час такого Закону вони повинні привести свої рішення про затвердження Положень про порядок проведення мирних зібрань у відповідність до вимог Конституції України та ст. 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Перспективою подальших наукових досліджень може бути розкриття таких форм передвборної агітації, як публічні дебати, дискусії, «круглі столи», прес-конференції стосовно положень передвборних програм та політичної діяльності партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу чи кандидатів у депутати тощо.

Список літератури: 1. *Аглеєва Л. Т.* Предвыборная агитация в избирательном праве Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.02 / Лилия Тахирьяновна Аглеєва. – Екатеринбург, 2006. – 189 с. 2. *Большаков С. В.* Информационное обеспечение выборов и референдумов в Российской Федерации / С. В. Большаков, А. Г. Головин. – [2-е изд.]. – М. : РЦОИТ ; Весь мир, 2007. – 304 с. 3. *Букач В. В.* Зміст конституційних політичних прав і свобод громадян / В. В. Букач // Право України. – 2001. – № 9. – С. 21–23. 4. Відом. Верхов. Ради України. 5. *Долежан В. В.* Проблеми правового регулювання організації і проведення масових публічних акцій / В. В. Долежан // Право України. – 2003. – № 7. – С. 84–89. 6. Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу з виборів депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад та сільських, селищних та міських голів 2006 року / [редкол. : Я. В. Давидович (голова), М. І. Мельник (заст. голови), М. І. Ставнійчук (заст. голови) та ін.]. – К. : Атіка, 2007. – 744 с. 7. Конституція України. 8. *Лемішко Ю. М.* Конституційно-правові основи участі громадян України у масових публічних заходах : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. М. Лемішко. – Х., 2009. – 19 с. 9. *Марчук Д.* Законодавче регулювання масових заходів в Україні / Д. Марчук // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 4. – С. 83–90. 10. *Мищенко С. М.* Стаття 39 Конституції України: проблемні питання застосування / С. М. Мищенко, С. А. Солоткий // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1 (29). – С. 56–59. 11. *Постников А. Е.* Путеводитель по избирательному праву России [Електрон. ресурс] : пос. для канд. и член. изб. комиссий / А. Е. Постников, Л. Г. Алехичева ; вебсайт Ин-та развития избират. систем (ИРИС). – Режим доступа : <http://www.democracy.ru/>

library/practice/commissions/PostnikovGuide_2003. 12. Права людини в Україні – 2011. X. Свобода мирних зібрань в Україні. [Електрон. ресурс] / Інформ. портал Укр. Гельсінської спілки з прав людини. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1332322085>. 13. Про визначення порядку організації та проведення у м. Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання [Електрон. ресурс] : рішення Чернівець. міськ. ради від 24.12.2009 р. № 1192 / Офіц. сайт Чернівець. міськ. ради. – Режим доступу : <http://chernivtsy.eu/portal/f/mr/ses2009047-1192.doc>. 14. Про порядок організації і проведення мирних заходів [Електрон. ресурс] : проект Закону України від 06.05.2008 р. № 2450 / Офіційний сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32431. 15. Руководящие принципы по свободе мирных собраний [Електрон. ресурс] / Website Organization for Security and Co-operation in Europe. – Режим доступу : <http://www.osce.org/ru/odihr/24524>. 16. Спільний висновок Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ стосовно Закону України про мирні зібрання [Електрон. ресурс] : прийнята Венеціанською комісією на її 84-й пленарній сесії (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.) / Вебсайт blog.i.ua. – Режим доступу : <http://blog.i.ua/community/662/561640/>. 17. Справа «Фельдек проти Словаччини» (Case of Feldek v. Slovakia) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12.07.2001 р. // Вісник Верхов. Суду України. – 2001. – № 6 (28). 18. Стеценко С. Обмеження права на свободу зібрання в законодавстві зарубіжних країн / С. Стеценко, А. Яременко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : зб. наук. пр. за матер. XIII регіон. наук.-практ. конф., Львів, 8-9 лют. 2007 р. – Л. : Вид-во юр. ф-ту Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2007. – С. 246–248. 19. Ухвала судової палати у цивільних справах Верхов. Суду України від 08.12.2004 р. // Правове регулювання свободи мирних зібрань : матер. громад. слухань / упоряд. : Є. Захаров, В. Яворський. – Х. : Фоліо, 2005. – С. 93-94. 20. Ушаков А. В. Право на проведення публичних заходів і його соотношение с другими конституционными правами и свободами человека и гражданина / А. В. Ушаков // Акад. юрид. журн. – 2007. – № 4. – С. 23–27. 21. Хачатуров Н. В. Правовое регулирование и особенности реализации права на предвыборную агитацию : дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.02 / Николай Васильевич Хачатуров. – М., 2004. – 199 с. 22. Яковенко М. А. Конституционное право граждан Российской Федерации на проведение собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в контексте практики Европейского суда по правам человека / М. А. Яковенко // Рос. правосудие. – 2011. – № 7 (63). – С. 19–25.

МАССОВЫЕ АКЦИИ В КОНТЕКСТЕ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ Шеверева В. Е.

В статье рассмотрены массовые акции как проявление политической активности и форма предвыборной агитации. Проанализировано проведение таких форм передвыборной агитации, которые можно отнести к массовым акциям, как: митинги, походы, демонстрации, пикеты, концерты, выступления, спортивные соревнования и т. д. в аспекте действующего законодательства и проекта Закона о свободе мирных собраний с участием кандидатов на выборные должности.

Ключевые слова: массовые акции, свобода мирных собраний, предвыборная агитация, избирательный процесс.

MASS ACTIONS IN THE CONTEXT OF PRE-ELECTION CAMPAIGNING Shevereva V. E.

The article considers the mass actions as a manifestation of political activity and form of campaigning. Analyzes of these forms of pre-election campaigning is conducted that can be attributed to mass actions, such as: meetings, marches, demonstrations, pickets, concerts, performances, sporting events, etc., in terms of the current legislation and the draft Law on Freedom of Assembly, with the participation of candidates for election. Own recommendations on the regulation of mass actions as a form of campaigning in the future law on such events have been proposed.

Key words: mass actions, freedom of peaceful assembly, pre-election campaigning, the electoral process.

Надійшла до редакції 19.02.2013 р.

УДК 342.7:327.323

О. Г. Кушніренко
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПІДТРИМКИ ЗВ'ЯЗКІВ З УКРАЇНЦЯМИ

Проаналізовано окремі питання державної політики підтримки зв'язків з українцями, можливі шляхи та заходи державних та громадських інституцій.

Ключові слова: закордонні українці, етнонаціональна політика, українська діаспора, Всесвітній форум українців, трудові мігранти.

Турбота про задоволення політико-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави, є конституційним принципом, закріпленим ст. 12 Конституції України. Для Української держави дана проблема набула актуальності лише після отримання країною незалежності.

Саме ці обставини спонукали державну владу до вироблення етнонаціональної політики, адекватної суспільним вимогам. За приблизними підрахунками, нині число осіб українського походження, які мешкають за межами України, становить від 12 до 20 мільйонів. По суті, за кордоном проживає дуже потужна українська діаспора – невід'ємна частина народу України, її історії та сьогодення, яка відіграла й віді-

грає значну роль у демократичному розвитку нашої держави. У цих умовах особливого значення набуває підтримка державою зв'язків з українською діаспорою, що зумовлює необхідність розробки перспективної стратегії співпраці з нею та створення відповідного спеціалізованого органу виконавчої влади, який би займався великим комплексом питань, пов'язаних із закордонними українцями та трудовими мігрантами. Водночас проблеми конституційних засад етнонаціональної політики України все більше стають предметом дослідження вітчизняних науковців [3].

Метою статті є аналіз ситуації, що склалась у зв'язках з українською громадою за кордоном, а також визначення напрямків діяльності компе-

тентних державних органів у цій сфері.

Сьогодні існує чимало чинників як внутрішнього, так і зовнішнього характеру, які свідчать про те, що система державної політики у зазначеній сфері, що склалася за роки незалежності України, зазнає суттєвих і досить часто – негативних змін. Серед зовнішніх чинників важливе значення має таке явище, як критичне ставлення до дій керівництва держави з боку провідних організацій української діаспори Америки та Європи, зокрема Світового конгресу українців та Українського конгресового комітету Америки.

У країнах Європейського Союзу, який зараз переживає глибоку економічну кризу, під приводом проведення національними урядами антикризових заходів відбувається посилення адміністративного тиску на українських трудових мігрантів. Насторожує і ситуація, що склалася в Російській Федерації, де внаслідок певних подій спостерігається руйнація інфраструктури українського руху, зокрема закриваються українські громадські організації, що, на нашу думку, може суттєво послабити вплив України на свої діаспори в цих державах. У результаті цього істотно зменшиться можливість використання зв'язків з діаспорами задля реалізації у

глобальному масштабі національних інтересів України. Роль і значення української діаспори може суттєво обмежитись, якщо вона буде опозиційно налаштована відносно України як держави. Тенденція, яка має місце на сьогодні, не є оптимістичною, про що свідчить демарш деяких делегатів V Всесвітнього Форуму українців у Києві 19 серпня 2011 р. щодо виступу на ньому Міністра закордонних справ України [1].

Насторожують також і процеси, що відбулися з перебудовою системи державного управління в цій сфері. Так, Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» ліквідовано Державний комітет у справах національностей та релігій, який здійснював підтримку та координацію українських діаспор та їх організацій, а його функції передано Міністерству культури України [7].

Зазнала суттєвого обмеження і відповідна діяльність МЗС України, яке координувало профільну роботу українських посольств, зокрема щодо створення при них культурно-інформаційних центрів.

До цього ж у 2010 р. завершилася дія Державної програми співпраці із закордонними українцями на 2006 – 2010 рр. [4], затверджена постановою

Кабінету Міністрів України від 26.07.2006 р., Програма облаштування осіб із числа закордонних українців, що повертаються в Україну, на період до 2010 р. [6]. У 2011 р. Кабінет Міністрів України затвердив Концепцію Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 р. [9]. У 2013 р. Урядом передбачалося виділити на ці цілі 41,6 млн грн, у тому числі 39,9 млн – з Державного бюджету України. Водночас Державним бюджетом України на 2013 р. для Міністерства закордонних справ України передбачено виділення 4,1 млн грн замість запланованих 10,1 млн. Відповідне фінансування запланованих Програмою заходів не передбачено як по Міністерству культури та Держкомтелерадіо України, так і в місцевих бюджетах. Проте деякого оптимізму додають загальні обсяги фінансування даної Програми із Державного бюджету України на весь її період (4 роки) в сумі 103908 тис. грн. На нашу думку, це дозволить забезпечити системність і послідовність державної політики щодо збереження етнічної та політико-культурної самобутності закордонних українців, сприятиме більш повному задоволенню їх культурних, освітніх, інформаційних та інших потреб, і, що особливо важливо, розвитку всебічних

зв'язків України з державами, в яких проживають наші співвітчизники – закордонні українці.

Важливу роль у координації діяльності українських організацій за кордоном відіграють такі громадські структури, як Українська координаційна рада й товариство «Україна – Світ». Вони підтримували й розвивали контакти з найбільш активними представниками діаспор і їх діяльність здійснювалася переважно на державні кошти. Але в силу різних причин, у тому числі й в результаті зниження уваги з боку держави до питань діаспори, діяльність цих організацій, як видається, втратила необхідний масштаб та ефективність.

У 2004 р. Верховна Рада України прийняла спеціальний Закон «Про правовий статус закордонних українців» [8], на який покладались великі надії. Саме цей Закон мав створити правові умови для реалізації державної політики у сфері зв'язків з діаспорою. На жаль, він не виправдав сподівань громадськості. Це можна пояснити насамперед тим, що пільги та державні гарантії виявилися значною мірою декларативними і менш привабливими, ніж ті, що передбачені для підтримки своїх співвітчизників відповідними законами Румунії, Угорщини, Польщі, Росії та деяких інших

країн. Зокрема, в Російській Федерації на ці цілі передбачено щорічне фінансування в обсязі 350 млн дол. США, у Латвії – 25 млн, Угорщині – приблизно 150 млн, Польщі – понад 7 млн. У Румунії тільки на підтримку ЗМІ в Молдові щорічно виділяють більше 600 тис. дол. США. Деяко симптоматичним є те, що ці суми фінансування були озвучені прес-службою МЗС України 20.07.2012 р. як коментар до прийнятої Кабінетом Міністрів України вищевказаної програми. Важливим є і той факт, що для урядів сусідніх із Україною держав підтримка співвітчизників за кордоном є важливою складовою національної безпеки, одним із безумовних пріоритетів їх як зовнішньої, так і внутрішньої політики [3]. Саме тому етнічні українці – громадяни інших країн виявляють невисоку зацікавленість у набутті статусу закордонного українця. Безумовно, це негативно впливає і на діяльність Національної комісії з питань закордонних українців як органу, який був створений саме для реалізації державної політики підтримки закордонних українців. Як видається, виправити ситуацію на краще в цій сфері може лише подальше вдосконалення відповідного закону і надання закордонним українцям адекватних пільг і гарантій.

Безумовно, надзвичайно позитивним явищем у сфері зв'язків з українською діаспорою є проведення в нашій державі всесвітніх форумів українців. Започатковане 1992 р., їх проведення вже стало державною традицією. Як правило, форуми проводяться напередодні Дня незалежності України і є важливим символом національної єдності та консолідації зусиль українців усього світу. Форум є вищим керівним органом Української всесвітньої координаційної ради і згідно з його Статутом скликається раз на чотири роки. На жаль, черговий V Форум, який мав відбутися 2010 р., був з великими труднощами проведений лише в наступному 2011 р., напередодні 20-ї річниці незалежності України. У ньому взяли участь майже 300 делегатів із більш ніж 40 країн світу: 100 делегатів від східної діаспори, 100 – західної і 100 – з України.

Безумовно, Форум, який проходив 19 – 21 серпня 2011 р. в Києві, мав велике суспільне значення, оскільки його учасники вказали на ті труднощі, що мають місце у сфері співпраці держави із закордонними українцями, а також визначили певні цілі. Хоч із значним запізненням, усе ж було затверджено Державну програму співпраці із закордонними українцями

до 2015 р. [5], сформовану на основі запитів громадських організацій закордонних українців, узагальнених дипломатичними представництвами України за кордоном, яка обговорювалася також з представниками Української всесвітньої координаційної ради й товариства «Україна – Світ».

Попри певні перестороги, є надія на те, що зазначена Державна програма сприятиме подальшій консолідації української нації, збереженню етнічної та національно-культурної ідентичності українців, які проживають за кордоном, зміцненню їх зв'язків з Україною. Вона може допомогти й більш повному використанню інтелектуального, культурного та духовного потенціалу закордонних українців у справі подальшої розбудови демократії в Україні.

Політика підтримки державою зв'язків із закордонними українцями здійснюється на основі відповідних положень Конституції України, Закону України «Про правовий статус закордонних українців», Державної програми співпраці із закордонними українцями до 2015 р. та інших нормативно-правових актів України. При цьому має враховуватися законодавство держав громадянства закордонних українців, а сама політика повинна здійснюватися

на принципах і нормах Загальної декларації прав людини, Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин, Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, інших ратифікованих Україною міжнародних договорів.

Аналізуючи Програму співпраці із закордонними українцями, можна зробити дещо обнадійливий висновок про те, що держава розуміє ті серйозні проблеми, які існують у цій сфері. У Програмі констатується, що сьогодні закордонні українці втрачають національно-культурну ідентичність унаслідок соціально-духовної адаптації до реалій країн їх проживання, а також їхньої роз'єднаності. Скорочується чисельність організацій закордонних українців, знижується їх активність, звужується сфера використання української мови.

У Програмі підкреслюється, що закордонними українцями є переважно українські емігранти другого, третього і четвертого покоління, які втрачають зв'язок з історичною Батьківщиною, а сучасні тенденції розвитку глобального суспільства прискорюють інтеграцію закордонних українців та негативно впливають на їх національну самосвідомість. Оптимальне розв'язання даної проблеми можливе на основі порівняльного аналізу

двох варіантів: утворення спеціального державного органу, на який покладаються функції щодо забезпечення розвитку зв'язків із закордонними українцями, що потребує значних видатків державного бюджету, та розроблення відповідної Програми, до виконання якої повинні залучатися зацікавлені центральні й місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та громадські організації [2].

Державна політика підтримки закордонних українців здійснюється сьогодні Міністерством культури України, Міністерством освіти і науки України, Державним комітетом телебачення і радіомовлення, а також Міжвідомчою координаційною радою з питань забезпечення розвитку зв'язків із закордонними українцями при Кабінеті Міністрів України. Як видається, вищевказані уповноважені органи влади, а також новостворене Міністерство молоді та спорту України, повинні більш відповідально та якісно виконувати свої функції, а весь комплекс питань, пов'язаних із закордонними українцями та трудовими мігрантами, підняти на новий, більш високий рівень. Аналіз практики діяльності відповідних державних органів і громадських організацій свідчить, що навіть в умовах не

зовсім досконалого українського законодавства існують досить великі резерви для покращення відповідної державної політики. Зокрема, на сьогодні у понад 30 країнах світу при посольствах України створено ради громадських організацій закордонних українців, діяльність яких спрямована на збереження національно-культурної самобутності, консолідацію українців, зміцнення зв'язків з історичною Батьківщиною. Існуючі при дипломатичних представництвах України культурно-інформаційні центри можуть відігравати більш помітну роль у підтримці зв'язків із закордонними українцями, сприяючи задоволенню їх мовних, інформаційних, культурних та інших потреб. Такі центри відкрито в Австрії, Білорусі, Бельгії, Греції, Грузії, Ізраїлі, Італії, Казахстані, Румунії, Португалії, Франції, США та в деяких інших країнах.

Заходи, спрямовані на забезпечення прав закордонних українців, реалізуються в рамках діяльності ПАРЕ та Кабінету міністрів Ради Європи, Комісара Ради Європи з прав людини та експертних органів Ради Європи. Таким чином, певні передумови для більш ефективної співпраці із закордонними українцями та їх громадськими організаціями в нашій державі є. Але така співпраця вимагає

забезпечення стабільного й реального фінансування відповідних програм. Перш за все це стосується фінансової підтримки діяльності українських культурно-інформаційних центрів в країнах, де проживають закордонні українці; придбання навчально-методичної літератури, підручників, інших книг, необхідних для поповнення бібліотек та навчання; облаштування осередків української культури, українських шкіл і класів за кордоном інвентарем, меблями, технічними засобами навчання; надання підтримки Інтернет-виданням і друкованим засобам масової інформації закордонних українців тощо.

Держава повинна виходити з того, що на сьогодні українці складають одну з найбільш численних діаспор в Європі. Зокрема, в Російській Федерації громадян української національності проживає за неофіційними статистичними даними близько 10 млн (із них 1,93 млн осіб офіційно мають статус громадянина РФ); у Канаді – близько 1,2 млн; США – від 900 тис. до 1,5 млн; Бразилії – 600 тис.; Казахстані – 550 тис.; Молдові – 455 тис.; Вірменії – 300-350 тис.; Білорусі – від 237 до 500 тис.; Німеччині – 140 тис.; Узбекистані – 95 тис. осіб [7].

Останнім часом дещо змінилась вікова група серед потен-

ційних емігрантів. Усе частіше хоче виїхати з України молодь. Найбільш привабливим у цьому сенсі вважаються країни Європи (63 %), США чи Канада (42 %), Австралія (20 %), Росія (14 %). Найменше всього живе українців в Уганді, Бурунді та Руанді – по три особи [7].

Реалізуючи політику відносно закордонних українців, Україна, як держава, повинна виходити з того, що така політика є складовою внутрішньої і зовнішньої політики держави, а її реалізація передбачає здійснення органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями економічних, соціальних, інформаційних, освітніх, культурно-мистецьких, організаційних та інших заходів, зокрема надання закордонним українцям державної підтримки й допомоги з урахуванням їх реальних потреб, відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, чинного законодавства України, а також національного законодавства іноземних держав [8].

Безумовно, співпраця з іноземними українцями є важливим чинником утвердження позитивного міжнародного іміджу України, розвитку економічних, культурних та інших зв'язків з іноземними державами, забезпечення економічної, культурної

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

та інформаційної присутності в геополітично-важливих для України регіонах. Недооцінювати, а тим більше ігнорувати ці реалії, як держава, так і неурядові організації ніяк не можуть.

Список літератури: 1. V Всесвітній Форум українства [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24302283.html>. 2. *Котигоренко В.* Етнічні протиріччя і конфлікти в сучасній Україні: політологічний контекст / В. Котигоренко. – К. : Світогляд, 2004. – 722 с.; *Майборода О. М.* Ідентифікація «корінного народу» як суб'єкта етнополітичної сфери у світлі норм міжнародного права та етнополітичної практики зарубіжних країн / О. М. Майборода // Вісник Держкомпоміграції України. – 2002. – № 4. – С. 91–97; *Беліцер Н.* Проблема забезпечення прав корінних народів: міжнародний досвід і Україна / М. Беліцер // Правова допомога раніше депортованим громадянам: теоретичні та практичні аспекти як шлях до законодавчих змін. – К., 2004. – С. 122-132. 3. Національна концепція співпраці із закордонними українцями : схвалена Указом Президента України від 13.10.2006 р. № 875/2006. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/875/2006>. 4. Про затвердження Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2010 року : постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.2006 р. № 1034 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1034-2006-%D0%BF>. 5. Про затвердження Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 р. № 682 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/682-2012-%D0%BF>. 6. Про затвердження Програми облаштування осіб з числа закордонних українців, що повертаються в Україну, на період до 2010 року : постанова Кабінету Міністрів України від 17.11.2004 р. № 1573 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1572-2004-%D0%BF>. 7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р., № 1085/2010 // Офіц. Вісн. Президента України. – 2010. – № 32. – Спеціальний випуск. – Ст. 1026. 8. Про правовий статус закордонних українців : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 343. 9. Про схвалення Концепції Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 572-р [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/762-2011-%D0%80>. 10. Фокус 42. Фото [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.tsn.ua>.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПОДДЕРЖКИ СВЯЗЕЙ С ЗАРУБЕЖНЫМИ УКРАИНЦАМИ

Кушниренко А. Г.

Проанализированы отдельные вопросы государственной политики поддержки связей с зарубежными украинцами, возможные пути и меры государственных и общественных организаций по дальнейшему углублению сотрудничества с зарубежными украинцами.

Ключевые слова: зарубежные украинцы, этнонациональная политика, украинская диаспора, Всемирный форум украинцев, трудовые мигранты.

CURRENT PROBLEMS OF STATE POLICY SUPPORT TO THE UKRAINIANS ABROAD

Kushnirenko A. G.

Review some of the public policy support relationships with foreign Ukrainians, ways and measures of government and community organizations to further enhance cooperation with foreign Ukrainians.

Key words: foreign Ukrainians, ethnic policy, Ukrainian diaspora, the World Forum of Ukrainians, labor migrants.

Надійшла до редакції 12.03.2013 р.

УДК 347.472 (477)

А. М. Ісаєв,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

У статті досліджуються правові норми, що визначають форму договору дарування. Проаналізовано окремі види форм договору дарування та юридичні ознаки, що їх зумовлюють. Зроблено висновок про специфіку відносин дарування, які потребують диференційованого підходу у вирішенні питання щодо їх оформлення.

Ключові слова: усна та письмова форми договору дарування, нотаріальне посвідчення договору дарування.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) значно змінив правову регламентацію договору дарування. По-новому було сформульовано підхід до форми договору дарування. Разом із тим ЦК України не розв'язав усіх проблем, пов'язаних із формою договору дарування, не всі законодавчі новели можна визнати обґрунтованими та чітко визначеними, деякі з них потребують взаємоузгодження й подальшого вдосконалення.

У різні часи доктринальними проблемами форми договорів займалися такі вчені, як М. І. Брагинський, О. В. Дзера, І. В. Єлєсєєв, О. В. Коновалов, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Д. І. Меєр, П. Л. Рихлецький, О. П. Сергєєв, М. М. Сібільов, С. М. Солових, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою статті є теоретична систематизація норм ЦК України, що регламентують форму договору дарування, та їх дослідження на предмет взаємної узгодженості й відповідності вимогам часу.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що форма договору дарування залежить від предмета договору та його змісту.

Залежно від предмета договору дарування він може бути укладений у таких формах: усній; письмовій (простій письмовій та письмовій, що ускладнена нотаріальним посвідченням).

Відповідно до ч. 1 ст. 719 ЦК України [1] договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Таке положення

закону пов'язано з тим, що договори дарування зазначених предметів зазвичай укладаються, виконуються та припиняються в один момент. На рівні загальних положень про форму правочину це правило сформульовано в ч. 1 ст. 206 ЦК України, згідно з якою усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

В усній формі також може бути укладено договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність. Такий договір є правомірним, якщо суд не встановить, що обдарований заволодів майном незаконно (ч. 4 ст. 719 ЦК України). Договір дарування вказаних предметів може супроводжуватися передачею предмета дару або символів дару. Подекуди таке дарування супроводжується передачею правовстановлюючих або інших документів, що є приналежністю речі, яка дарується, але це не свідчить про письмову форму такого договору. Наприклад, дарувальник, передаючи в дар побутову техніку, може замість самого

дарунку (побутового приладу) передати обдаровуваному паспорт приладу або іншу технічну чи гарантійну документацію, прийняття якої з боку обдаровуваного буде свідчити про укладення та виконання договору дарування. Сторони в такому випадку, укладаючи договір, здійснюють волевиявлення словами, а прийняття речі обдаровуваним підтверджується прийняттям символів речі. Частіше передання символів дарунку (ключів, макетів) використовується під час дарування нерухомого майна, але в таких випадках договір дарування належить укладати в письмовій формі, що ускладнена нотаріальним посвідченням.

У простій письмовій формі належить вчиняти всі договори дарування, які підпадають під ознаки правочинів, що передбачені ст. 208 ЦК України. Разом із тим ч. 3 ст. 719 ЦК України встановлює обов'язкову письмову форму для:

а) договору дарування майнового права;

б) договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. В цьому випадку форма договору дарування визначається не предметом договору, а його змістом.

За загальним правилом про наслідки недодержання

простої письмової форми правочину останній є дійсним, крім випадків, встановлених законом, але оспорювання факту його вчинення не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Саме такий окремий випадок і передбачає вище названа ч. 3 ст. 719 ЦК України. Отже, укладення договору дарування майнового права або договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому в усній формі має своїм наслідком їх нікчемність. Досліджуючи аналогічні питання за Цивільним кодексом Російської Федерації, О. В. Коновалов зазначає, що при недодержанні встановленої законом форми договору дарування фактичне передання майна в дар може викликати виникнення в обдаровуваного права власності на такий дарунок тільки після вчинення договору «постфактум» у належній формі або за набувальною давністю [2, с. 189].

Варто зауважити, що встановлення обов'язкової письмової форми для зазначених договорів дарування є виправданим. Адже наявність матеріалізованої волі сторін дає змогу напевно стверджувати про існування між ними договірної зв'язку та його особливостей. З одного боку, письмова форма договору дарування дозволяє більш ефективно регулювати відносини між

дарувальником та обдаровуваним на стадії виконання договору, а з іншого – спрощує доведення тих чи інших фактів у разі невиконання чи неналежного виконання договору дарування. Тому особа, яка обіцяє подарувати майно в майбутньому, має засвідчити свою волю в документі, що, зокрема, буде свідчити про усвідомлене вчинення такої обіцянки. Дарування майнового права здійснюється письмово, адже в дар передається не матеріалізований об'єкт цивільного права. Отже, перехід права власності на такий об'єкт обґрунтовано супроводжується оформленням у встановленому законом порядку.

У науковій літературі можна зустріти різні погляди на форму договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. Так, свого часу Г. Ф. Шершеневич децю іншим чином вирішував питання про форму договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. Вчений зазначав, що у випадку, коли даруванням встановлюється зобов'язальне відношення, за яким дарувальник зобов'язується в майбутньому передати речі, письмова форма договору не вимагається [3, с. 441]. Необґрунтованість зазначеної думки підкреслювала норма, що містилася в ст. 249 Проекту Цивільного

уложенія Російської імперії, згідно з якою дарування рухомого майна на будь-яку суму має бути посвідчене дарувальником у письмовій формі, якщо воно не супроводжується негайним переданням такого майна [4, с. 44]. І хоча Проект Цивільного уложення так і не набрав чинності через соціально-політичні катаклізми кінця XIX початку XX ст., варто підкреслити його змістовність та виваженість. Положення про форму договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому було рецепіювано укладачами Проекту з Германського цивільного уложення, де § 518 передбачав нотаріальне посвідчення обіцянки подарувати що-небудь [5, с. 107]. Отже, норми ЦК України щодо форми договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому відповідають найкращим зразкам вітчизняної та закордонної цивілістичної думки.

Говорячи про письмову форму договору дарування, слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається вчиненим у письмовій

формі, якщо він підписаний його стороною або сторонами, тому є доцільним розгляд питання про укладення та підписання електронних договорів. Останнім часом все більшого поширення набуває практика укладення договорів через комп'ютерні мережі. Тут воля сторін виявляється в електронних документах, які скріплюються, відповідно, електронними підписами. Згідно з ч. 3 ст. 207 ЦК України використання електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Правовий режим електронного підпису встановлений Законом України (далі – ЗУ) «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р., № 852-4 [6]. Згідно зі ст. 3 цього Закону електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки) у разі, якщо: а) електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; б) під час перевірки

використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; в) особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

У письмовій формі з нотаріальним посвідченням мають бути укладені договори дарування:

а) нерухомої речі;

б) валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню у зв'язку з особливим характером предмета такого договору. Нерухомі речі нерозривно пов'язані з землею, за винятком тих речей, на які згідно з законом розповсюджений режим нерухомості. Ці речі зазвичай мають велику вартість і відіграють значну соціальну роль. Названі особливості вимагають додаткової уваги до правочинів, за якими відбувається передання нерухомого майна у власність, а в деяких випадках і в користування. Призначення нотаріального посвідчення виявляється у наданні певним юридичним фактам, зокрема договорам, юридичної вірогід-

ності. Нотаріальна діяльність в Україні регламентується насамперед ЗУ «Про нотаріат в Україні» від 02.09.1993 р., № 3425-12 [7] та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджений наказом Мініюсту України від 22.02.2012 р., № 296/5 [8].

Слід пам'ятати, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. У ЦК України є виключення з цього правила, адже згідно з ч. 2 ст. 220 ЦК, якщо сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, також укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 5 ст. 719 ЦК України). Відповідно до Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей у банківських

установах в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 14.02.2007 р., № 45 [9], валютними цінностями є банківські метали (золото, срібло, платина, метали платинової групи та ін.), валюта України, іноземна валюта, платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші банківські та фінансові документи тощо), золото та інші дорогоцінні метали у вигляді зливків, пластин, дорогоцінне каміння, інші коштовності.

Сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлена в п. 5 підрозд. 1 розд. 20 Податкового кодексу України [10], згідно з яким вона дорівнює 17 грн. Отже, дарування вищезазначених валютних цінностей на суму, що перевищує суму 850 грн., здійснюється у письмовій формі з нотаріальним посвідченням. На практиці дарування грошей або дорогоцінних металів та каміння не супроводжується письмовим оформленням. У першу чергу це стосується договорів дарування між фізичними особами. Формально зазначені договори є нікчемними, якщо сума грошей або вартість коштовностей

перевищує 850 грн. Письмова форма і подальше нотаріальне посвідчення надають такому договору юридичної сили та забезпечують виконання податкових зобов'язань обдаровуваного. Разом із тим не всі дарувальники усвідомлюють, що предметом дарування є валютні цінності, розпорядження якими потребує спеціального оформлення. Так, особа, яка на знак особистих відносин дарує іншій особі діаманти, мабуть, не буде вимагати нотаріального посвідчення цього правочину, так само, як і особа, яка приймає такий дарунок, навряд чи сприймає його як валютну цінність, що коштує більш ніж 850 грн.

Участь нотаріуса у посвідченні договорів дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, перш за все спрямована на захист публічного інтересу. Такого висновку можна дійти, виходячи з аналізу ч. 4 та ч. 5 ст. 719 ЦК України. Як зазначалось, відповідно до ч. 4 вказаної статті договір дарування рухомих речей, що мають особливу цінність, може вчинятися усно. До рухомих речей, які мають особливу цінність, можна віднести всі предмети, що визнаються валютними цінностями. Але щодо останніх законодавство

передбачило складну письмову форму. Напевно, це пов'язано з намаганням держави не допустити ухилення від сплати податків з боку обдаровуваного, який отримав значний прибуток від договору дарування. Така ситуація не є виправданою. Навряд чи можна вважати вдалим передбачення в ЦК України норм, що завуальовано виконують фіскальні функції.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку про те, що в ЦК України достатньо послідовно та виважено врегульовано більшість питань, пов'язаних з формою договору дарування. Стаття 719 ЦК України передбачає як усну, так і письмову (в деяких випадках з нотаріальним посвідченням)

форми для різних видів договору дарування. Було з'ясовано, що форма визначається залежно від предмета договору дарування або його змісту.

Аналіз чинного законодавства дає змогу виявити певні недоліки, що стосуються оформлення договорів дарування нерухомості та договорів дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Подальше дослідження та вирішення зазначених проблем, а також визначення впливу форми договору дарування на момент його укладення, можуть бути предметами майбутніх наукових пошуків у межах запропонованої тематики.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV з наст. змінами та допов. / Офіційний сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. 2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. II (постатейный). – М. : ТК Велби, Проспект, 2003. – 848 с. 3. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 719 с. 4. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб. : Гос. тип., 1899. – Кн. 5 : Обязательства. – Т. 1. – Ст. 1-276 с объяснениями. – 615 с. 5. Германское право. – Ч. I: Гражданское уложение : пер. с нем. – М. : Междунар. центр финан.-эконом. развития, 1996. – 552 с. – (Современное зарубежное и международное частное право). 6. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV з наст. змінами та допов. / Офіційний сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>. 7. Про нотаріат в Україні : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII з наст. змінами та допов. // Там само. 8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 р., № 296/5 з наст. змінами // Там само. 9. Інструкція з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей у банківських установах в Україні : затв. постановою Правління Нац. банку України від 14.02.2007 р. № 45 / Офіц. вісн. України. – 2007. – № 17. – Ст. 668. 10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI з наст. змінами та допов. / Офіційний сайт Верховної ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

К ВОПРОСУ О ФОРМЕ ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ

Исаев А. Н.

В статье исследуются правовые нормы определяющие форму договора дарения. Проанализированы отдельные виды форм договора дарения и те юридические признаки, которые их обуславливают. Сделан вывод о специфике отношений дарения, требующих дифференцированного подхода при решении вопроса об их оформлении.

Ключевые слова: устная и письменная формы договора дарения, нотариальное удостоверение договора дарения.

THE FORM OF DONATION CONTRACT

Isaev A. N.

The article dedicated to analysis of the legal propositions that determine the form of donation contract. Some of the kinds of forms of donation contract were considered, as well as legal attributes that cause them. It is concluded that the specific relationship of donation, requiring differentiated approach in deciding the issue of their formalization.

Key words: verbal and written form of donation contract, notarization of donation contract.

Надійшла до редакції 04.02.2013 р.

УДК 347.12(477)

В. В. Надьон,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

АНАЛІЗ ПОДІЛУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН НА АБСОЛЮТНІ ТА ВІДНОСНІ

У статті аналізується поділ цивільних правовідносин на абсолютні та відносні. Розглянуто особливості цих правовідносин та їх спільні й відмінні риси, зроблено висновки щодо їх характеристики.

Ключові слова: правовідносини, абсолютність, відносність, суб'єктний склад, суб'єктивні права, суб'єктивні обов'язки.

Поділ правовідносин на абсолютні та відносні традиційно вважається однією з основних класифікацій у теорії права [9, с. 278].

У цивілістиці значну увагу приділено питанню поділу правовідносин на абсолютні та відносні. Найбільш глибоке наукове обґрунтування з даної проблематики знайшло відображення в

роботі В. К. Райхер [10]. З даної проблеми в юридичній науці є як прихильники [Див.: 5, с. 102; 12, с. 158, 159; 13, с. 104, 105], так і супротивники [2, с. 113; 11, с. 111, 113, 269, 270] поділу правовідносин на абсолютні та відносні. Аргументи супротивників абсолютних правовідносин науково неспроможні. Їх основний аргумент зводиться до

того, що правовідносини завжди можуть існувати тільки між конкретно визначеними особами, звідси вони роблять висновок, що абсолютних правовідносин у дійсності немає. Саме з цим і не можна погодитися. Вирішальне значення для здійснення абсолютних і відносних прав мають власні дії уповноваженої особи. Зобов'язані особи в абсолютних правовідносинах повинні лише не перешкоджати уповноваженій особі вчиняти дії по здійсненню абсолютного права. Саме тому обов'язок в абсолютних правовідносинах носить загальний характер, тобто покладається на всіх. Абсолютному праву відповідає обов'язок усякого і кожного утримуватися від вчинення дій, що перешкоджають нормальному здійсненню права. При цьому мова йде не про все населення земної кулі, як іронічно зауважує Д. М. Генкін, а тільки про осіб, підлеглих даній системі правопорядку. З цієї точки зору зобов'язані особи визначені й в абсолютних правовідносинах. Заперечуючи існування абсолютних правовідносин, Д. М. Генкін спирається на тезу О. С. Іоффе, згідно з якою правовідносини завжди є відносинами між конкретними особами [7, с. 20].

В. А. Лапач зазначає, що догматична конструкція абсолютних правовідносин базу-

ється на тій обставині, що уповноваженому суб'єкту протистоїть невизначено велике коло осіб, єдиний пасивний обов'язок будь-кого з них полягає в утриманні від порушень абсолютного права. Активних обов'язків відносно уповноваженого суб'єкта ніхто не має, своїх інтересів носій абсолютного права досягає без стороннього посередництва [8, с. 2-3].

В юридичній літературі існує думка про те, що поділ цивільних правовідносин на абсолютні та відносні носить значною мірою умовний характер, оскільки у багатьох цивільних правовідносинах поєднуються як абсолютні, так і відносні елементи. Так, орендні правовідносини носять відносний характер. Між тим право орендаря може бути порушено і захищається від порушень з боку не тільки орендодавця, але й інших оточуючих орендаря осіб [5, с. 102].

У свою чергу, С. П. Гришаєв вказує на умовність поділу правовідносин на абсолютні та відносні, яка полягає в тому, що, по-перше, при порушенні абсолютного суб'єктивного права в правовідносинах з'являється конкретна особа, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, а, по-друге, не тільки зобов'язана особа, але всякий і кожний повинен утримуватися від порушення відносних прав (зокрема, не вчиняти дії,

що перешкоджають виконанню обов'язку, що випливає з відносних правовідносин) [4, с. 122].

Визнаючи обґрунтованість зазначених зауважень, у той же час можна вважати зроблений авторами висновок поверхневим. По-перше, у разі порушення абсолютного права (наприклад, при заподіянні шкоди речі, що належить суб'єкту на праві власності) складаються нові правовідносини. Причому дані правовідносини є відносними, оскільки їх сторони (заподіювач шкоди і потерпілий) строго визначені. Підставою виникнення таких правовідносин є передбачений законом юридичний факт – заподіяння шкоди. Отже, поява в даному випадку визначеної зобов'язаної особи свідчить про виникнення нових відносних правовідносин, а зовсім не про ущербність існуючих абсолютних. По-друге, загальнорегулятивний обов'язок неуправомочених осіб не перешкоджає здійсненню належних суб'єкту прав становить безпосередній зміст абсолютних правовідносин, тоді як метою відносних правовідносин є задоволення інтересу уповноваженої особи діями зобов'язаної. Так, якщо третя особа створить перешкоди для виконання договору купівлі-продажу за допомогою крадіжки речі, що підлягає передачі покупцеві, його дії

будуть оцінюватися виключно як порушення абсолютного суб'єктивного права власності (саме на місці абсолютних правовідносин між власником і заподіювачем шкоди буде складатися нове відносне деліктне зобов'язання). При цьому відносна природа правовідносин між покупцем і продавцем залишиться незмінною.

Таким чином, *абсолютними* називаються такі правовідносини, в яких уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. С. С. Алексєєв зазначав, що аналізовані права іменуються абсолютними тому, що, по-перше, їх активний центр – у суб'єктивному праві, що надає його носієві широкі можливості для поведінки за своїм розсудом, а, по-друге, всі інші суб'єкти («всякий і кожний») зобов'язані утримуватися від порушення даного конкретного суб'єктивного права [1, с. 106]. Наприклад, правовідносини, які мають місце між власником і всіма третіми особами; між власником виключних прав на твори науки, літератури і мистецтва та інші результати інтелектуальної діяльності та всіма третіми особами. У цих правовідносинах праву власника, праву автора на результат інтелектуальної діяльності кореспондують обов'язки невизначеного кола осіб не

порушувати дані права. Тому ці права абсолютні з боку уповноважених осіб, а обов'язки, що кореспондуються їм, є загальнорегулятивними і належать кожній правосуб'єктній особі [3, с. 131].

У теорії цивільного права склалася думка про те, що в абсолютних правовідносинах праву власника кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб не порушувати його права (право власності). Виникає питання: з приводу чого з'являється даний обов'язок невизначеного кола суб'єктів? Відразу слідує відповідь: з приводу будь-яких об'єктів, цивільних прав. Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільних прав є речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. О. Ю. Сідорова зазначає, що абсолютні правовідносини носять майновий характер, за винятком відносин з приводу особистої та сімейної таємниці, які є немайновими, але можуть бути пов'язані з майновими [11, с. 20].

Таким чином, можна зробити висновок, що сутність абсолютних правовідносин полягає у встановленні певного

роду правового зв'язку безпосередньо між суб'єктом права і його (права) об'єктом. У свій час Рене Давид зазначав: «Відмовляючись від романських традицій, радянські юристи виходять з того, що право завжди регулює відносини між людьми; існування права, що поєднує особу і річ, власника і об'єкт власності ...» [6, с. 198].

Абсолютність поширюється на суб'єктивні права та обов'язки в цих відносинах. Так, абсолютний суб'єктивний обов'язок покладається на кожного, і його зміст полягає в утриманні від порушення абсолютного права. Абсолютність суб'єктивного права – в його охороні від усіх і кожного та в його здійсненні на підставі власної діяльності уповноваженої особи.

Отже, в абсолютних правовідносинах визначено лише одну сторону, яка має право, тобто уповноважену сторону. Зобов'язана сторона – це кожен, чий обов'язок полягає в утриманні від порушення суб'єктивних прав, тобто невизначене коло осіб – кожен і всі [14, с. 79-80].

У найбільш простому викладі сутність абсолютного суб'єктивного права полягає в правомочності на власні дії, що означає можливість самостійного вчинення суб'єктом фактичних та юридично значущих

дій. Цьому абсолютному праву протистоїть обов'язок пасивного типу, який витікає з цивільно-правових заборон і за своєю природою означає юридичну неможливість здійснення дій, що порушують публічні інтереси та абсолютне суб'єктивне право уповноваженої особи.

Відносними називаються цивільні правовідносини, в яких уповноваженій особі протистоїть строго визначена зобов'язана особа. Це може бути як одна, так і кілька строго визначених осіб. Обов'язки у відносних правовідносинах можуть полягати не лише в утриманні від дій, але і в здійсненні певних позитивних дій. Так, між учасниками спільної часткової власності, між кредитором і боржником, між потерпілим і заподіювачем шкоди існують відносні правовідносини, оскільки суб'єктивний склад даних правовідносин строго визначений. Їх права та обов'язки взаємно кореспондуються, тобто кожна сторона правовідносин має права та обов'язки відносно один одного. Тому вони й іменуються відносними правовідносинами.

У відносних правовідносинах, де інтерес однієї сторони задовольняється через дії зобов'язаної сторони, суб'єктивне право виступає як право вимагати від зобов'язаної сторони здійснення тих чи інших

дій – передачі речі, поставки продукції, участі у вихованні дітей та ін.

Відносні й абсолютні відносини мають істотні відмінні особливості. Яскраво та образно ці особливості охарактеризував В. К. Райхер. Зв'язок між людьми в правовідносинах, писав він, встановлюється або за типом прямих проводів, простягнутих між певними точками простору, або за типом бездротового зв'язку, що з'єднує дану точку простору з абсолютно невизначеним числом всіх інших точок. У першому випадку (відносні правовідносини) правова енергія проходить лише даним проводом, хоча і розсіюється разом з тим у навколишньому просторі (непряме, віддзеркалює дію за адресою третіх осіб). У другому випадку (абсолютні правовідносини) право випромінює енергію з однієї точки хвилеподібно, безпосередньо на всі боки соціального середовища [10, с. 304].

Продовжуючи думку В. К. Райхера, С. С. Алексєєв вказував на досить суттєву рису загальних правових зв'язків. Якщо відносні правовідносини можна позначити формулою «один до одного», абсолютні – «один до кожного». Тут вже право випромінює енергію з кожної точки безпосередньо на всі боки [1, с. 106].

Для відносних правовідносин характерна складна, системна структура змісту. Ядро змісту відносних правовідносин становлять основні права та обов'язки сторін.

Важливість встановлення особи – учасниці відносних правовідносин має велике значення в разі застосування засобів цивільно-правового захисту їх прав. За договором підряду, наприклад, перед замовником відповідає тільки підрядник – особа, яка є безпосередньою учасницею правовідносин. Будь-яких вимог до інших осіб висунуто бути не може. Якщо ж виконання певної частини робіт покладено на іншу особу – субпідрядника, ця обставина має зазначатися в договорі.

У деяких випадках у правовідносинах може виникнути необхідність заміни їх учасників. За згодою кредитора боржник, наприклад, має право перевести свій борг на іншу особу, яка і буде надалі виступати як учасниця правовідносин. Можлива також і заміна кредитора. У будь-якому випадку заміна учасника проводиться за спеціальними правилами, передбаченими законодавством. Однак це не порушує загального принципу щодо необхідності визначеності суб'єктів відносних правовідносин, оскільки й після проведеної заміни склад учас-

ників правовідносин залишається чітко визначеним. У деяких випадках заміна учасників правовідносин взагалі не може мати місця як, наприклад, у разі завдання шкоди. Тільки особа, якій було заподіяно шкоду (потерпіла), має право на її відшкодування і це право не може бути передано іншій особі. У свою чергу лише особа, яка завдала шкоду, може визначатися як зобов'язана сторона [13, с. 104-105].

Треба звернути увагу на одну важливу особливість відносин права власності. Вони, як вже зазначалося, є абсолютними правовідносинами. У разі порушення права власності виникають уже конкретні правовідносини, обидві сторони якого чітко визначені – це власник майна та особа, яка порушила належне йому право власності – правопорушник. Ці правовідносини перетворюються вже на відносні.

З цього можна зробити висновок, що для того, щоб визначити правовідносини з точки зору їх абсолютності чи відносності, необхідно ретельно простежити суб'єктний склад правовідносини й визначити, до якого з видів правовідносин належать дані правовідносини. Також необхідно мати на увазі, що в деяких випадках *абсолютні правовідносини можуть*

бути трансформовані у відносні, але відносні правовідносини не можуть бути трансформовані в абсолютні, тому що у відносних правовідносинах завжди визначені сторони, як уже зазначалося, вони можуть бути замінені, але все таки вони є (тобто уповноважена та зобов'язана особи).

Таким чином, практичне значення такого розмежування цивільних правовідносин полягає в тому, що право уповноваженої особи в абсолютних правовідносинах може бути порушене будь-якою особою. Право ж уповноваженої особи у відносних правовідносинах можуть бути порушені з боку строго визначених осіб, які беруть участь у даних правовідносинах. Відповідно до цього право уповноваженої особи в абсолютних правовідносинах захищається від порушень з боку будь-якої особи, а право уповноваженої особи у відносних правовідносинах захищається від порушень з боку строго визначених осіб.

Через призму вчиненого правопорушення можна простежити відмінні риси, а також взаємозв'язок абсолютних і відносних правовідносин. Так, унаслідок порушення чужого абсолютного цивільного права можуть виникати відносини цивільно-правової відповідальності, змістом яких

є відшкодування (компенсація) завданої уповноваженій особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди. Ці відносини, на відміну від порушених абсолютних правовідносин, передбачають наявність цілком визначеного заподіювача шкоди і суб'єкта відповідальності, тому вони є відносними. Тобто виникає ситуація, коли порядок з умовно постійним не персоналізованим правовим зв'язком, що може продовжувати існувати з приводу певного об'єкта між уповноваженим суб'єктом і всіма іншими особами (включно з правопорушником), виникають індивідуалізовані правові відносини між потерпілим і конкретним суб'єктом відповідальності, на якого покладається обов'язок надати належну потерпілому компенсацію.

Отже, відносними правовідносинами є передусім зобов'язальні відносини (деліктні зобов'язання та відносини договірної відповідальності), а також інші відносини, де на конкретного, цілком визначеного боржника покладається обов'язок активного типу. Основною підставою виникнення зазначених правовідносин є договори. Суть цих правовідносин уможлиблює використання таких специфічних способів цивільно-правового захисту, якими є, наприклад, примусове

виконання обов'язку в натурі, відмова від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, стягнення неустойки [12, с. 159].

З проведеного аналізу можна зробити такий висновок: 1) абсолютні правовідносини виникають між суб'єктом права з приводу будь-якого об'єкта цивільних прав та необмеже-

ною кількістю невизначених зобов'язаних суб'єктів; у свою чергу, відносні правовідносини виникають між строго визначеними суб'єктами; 2) в абсолютних та відносних правовідносинах у суб'єктів виникають певні права та обов'язки, що охороняються законом; 3) абсолютні правовідносини можуть бути трансформовані у відносні.

Список літератури: 1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 360 с. 2. Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права / С. И. Аскназий // Вестник Ленинград. ун-та. – 1947. – № 12. – С. 110–125. 3. Гражданское право : в 4-х т. – Т. I. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с. 4. Гражданское право : учебник для студ. сред. спец. учеб. завед., обучающихся по специальности «Правоведение» / Т. В. Богачова, Л. И. Грушкова, С. П. Гришаева и др. ; под ред. С. П. Гришаева. – М. : Юристъ, 1998. – 360 с. 5. Гражданское право : учебник : в 3-х т. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др. ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2004. – Т. 1. – 776 с. 6. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жофре-Спиноза ; [пер. с фр. В. А. Туманова]. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с. 7. Иоффе О. С. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву : в 4-х т. / О. С. Иоффе. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – Т. 1. – 574 с. 8. Лапач В. А. Субъективные гражданские права и основания их возникновения / В. А. Лапач // Журн. рос. права. – 2001. – № 10. – С. 13. 9. Общая теория государства и права. Академ. курс : в 2-х т. / под ред. М. Марченко. – М. : Зерцало, 2000. – Т. 2. – 656 с. 10. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права / В. К. Райхер // Известия экономического факультета Ленинград. политех. ин-та. – 1928. – Вып. I (XXV). – С. 273–306. 11. Сидорова О. Ю. Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Сидорова. – Волгоград, 2003. – 30 с. 12. Советское гражданское право : учеб. для вузов : в 2-х т. / под ред. Д. М. Генкина. – М. : Госюриздат., 1950. – Т. 1. – 324 с. 13. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с. 14. Цивільне право : підруч. : у 2-х т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с. 15. Цивільне право України : підруч. : у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – 864 с.

АНАЛИЗ ДЕЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НА АБСОЛЮТНЫЕ И ОТНОСИТЕЛЬНЫЕ

Наден В. В.

В статье анализируется деление правоотношений на абсолютные и относительные. Рассмотрены особенности этих правоотношений, их общие и отличительные черты, сделаны выводы относительно их характеристики.

Ключевые слова: правоотношения, абсолютность, относительность, субъективный состав, субъективные права, субъективные обязанности.

ANALYSIS DIVISION CIVIL RELATIONS INTO ABSOLUTE AND RELATIVE Nadion V. V.

The article analyzes the legal division of the absolute and relative. Consider the features of these relations, their common and distinctive features. The conclusions on the analysis of data relationships.

Key words: relationship, absolute, relative, subjective composition, personal rights, subjective responsibility.

Надійшла до редакції 04.03.2013 р.

УДК 341.9

А. А. Степанюк,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено дослідженню сутності, функціональності та значення принципів правової політики у міжнародному приватному праві, з'ясуванню їх місця серед інших елементів цієї системи.

Ключові слова: правова політика, принципи права, принципи правової політики у міжнародному приватному праві.

Дослідження правової політики у міжнародному приватному праві неминує звертає увагу на з'ясуванні її принципів – основних, вихідних положень, начал, відправних пунктів, керівних ідей, першооснов і передумов цієї діяльності. За визначенням О. Ю. Рибаківа, при науковій характеристиці будь-якої системи проблему принципу оминати неможливо, адже без неї тема, що розроблюється, не буде глибоко роз-

крита і досліджена [10, с. 137]. Як відзначається в теорії політики, безпринципна політика – це взагалі не політика, а шархання із крайності у крайність [2, с. 31]; розуміння і роз'яснення політики неможливе без знання принципів, що її формують, адже останні в концентрованому вигляді виражають саму політику [1, с. 32].

Тому будь-яка політика, особливо правова, повинна бути досліджена з точки зору її

принципів. На науковому рівні з'ясування принципів правової політики знаходимо у працях Є. В. Куманіна, О. В. Малько, Н. І. Матузова, В. А. Рудьковського та К. В. Шундікова. Водночас принципи правової політики у міжнародному приватному праві стали предметом дослідження лише в монографії А. А. Степанюк [Див.: 12, с. 97–113]. Аналіз означеного аспекту є необхідним компонентом глибокого дослідження правової політики у міжнародному приватному праві.

Для правової політики у міжнародному приватному праві принципи мають надзвичайно важливе значення, адже, якщо її цінності й пріоритети впливають на стратегію, то принципи є визначальними для тактики цієї діяльності. А тому принципи правової політики у міжнародному приватному праві визначають її особливості, виокремлюють конкретні напрямки здійснення і функціонування, встановлюють окремі засоби, прийоми і способи цієї діяльності, відбивають якісні характеристики її предметної спрямованості. У цих принципах відбивається найголовніше, сутнісне, визначальне, проступає характерне, особливе, що утворює сутнісну глибинність правової політики у міжнародному приватному праві.

Принципи правової політики у міжнародному приватному праві мають як об'єктивну, так і суб'єктивну природу. Перша виявляється в тому, що вони зумовлені: економічними, політичними, історичними, міжнародними, культурними та іншими факторами й умовами зовнішнього середовища даної діяльності: її предметною спрямованістю на правове регулювання і проведення організаційних заходів, що мають на меті впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин; закономірностями їх існування і розвитку.

Суб'єктивна природа принципів полягає в тому, що в них концентруються світоглядні позиції суб'єктів формування і реалізації правової політики, зосереджуються їх матеріальні, ідеологічні, економічні, політичні ідеали, потреби, відбиваються і деталізуються аксіологічні настанови. Власне ці принципи виступають сформованими осередками названих потреб і настанов, у стислому вигляді демонструють їх і переводять у практичну площину діяльності з упорядкування приватно-міжнародних відносин. Саме ці принципи поєднують розуміння суб'єктами правової політики існуючої дійсності приватно-міжнародних суспільних відносин і їх упорядкування, виражають їх

ідеальні уявлення про належний і бажаний стан у цій царині, а, отже, відбивають поставлену мету цієї правової політики, націлюють на досягнення відповідного результату діяльності як стану максимальної впорядкованості приватно-міжнародних суспільних відносин, зумовлюють використання задля цього арсеналу правових і організаційних заходів.

Принципам правової політики у міжнародному приватному праві притаманний вольовий елемент, адже вони виражають цілі та завдання означеної діяльності. Тому в принципах і концентруються цілеспрямовані дії щодо перетворення наявної практики правового впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин. Таким чином, принципи правової політики у міжнародному приватному праві повинні бути послідовним виразом її мети, мати цільовий, векторний, спрямований характер, бути начебто продовженням безперервної дії елементів розглядуваної системної діяльності, сприяти реалізації поставлених завдань. Принципи здатні відігравати роль посередника між потребами, інтересами, цілями суб'єктів формування і реалізації правової політики у міжнародному приватному праві й упорядкуванням приватно-між-

народних суспільних відносин, проводити ідеї належного, бажаного в організаційній діяльності цієї політики, гарантуючи при цьому системну єдність, аксіологічну ґрунтовність, телеологічну цілісність і методологічну відповідність, що може сприяти вибору адекватних правових механізмів задля досягнення наміченого результату.

Принципи сприяють встановленню основних напрямків діяльності правової політики у міжнародному приватному праві. Вони мають керівне значення при визначенні їх характеру, допомагають в єднанні дій правового та організаційного характеру, спричинюють утворення і втілення різного роду норм й інститутів міжнародного приватного права на підставі єдиних основ тощо. А тому принципи є взірцем для конструювання конкретних напрямків діяльності у правотворчості, правореалізації, здійсненні низки організаційних заходів, спрямованих на впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин; вони слугують орієнтиром для послідовних практичних дій суб'єктів формування і реалізації правової політики у міжнародному приватному праві, надають можливості для адекватної комбінації заходів, прийомів і способів цієї діяльності. Саме цим принципам належить

керівна роль у політичній драматургії впорядкування відносин у сфері міжнародного приватного права, в теоретичній побудові концептуальної основи її практичного сюжету.

Через це принципи правої політики у міжнародному приватному праві не є суто теоретичними, споглядальними категоріями, відірваними від реального життя абстрактними формулюваннями, що ізольовано від практичного суспільного буття і конкретних приватно-міжнародних суспільних відносин механічно відбивають процеси правового й організаційного впорядкування у сфері міжнародного приватного права. Вони відіграють роль ефективних знарядь активно-перетворюючого характеру з реалізації усвідомленої й конкретної мети, залучення методологічного інструментарію, є запорукою досягнення намічених результатів. Означені принципи виконують функцію перетворення абісальних політико-правових ідей у доступні форми практичної діяльності суб'єктів правої політики у міжнародному приватному праві.

Будучи визначальними категоріями для даної правої політики, її принципи зумовлюють напрямки, характер, сутність, зміст цього роду діяльності, укріплюють внутрішню струк-

туру міжнародного приватного права й організаційні заходи й цій сфері. Тому ці принципи детермінують основоположні засади правового регулювання і здійснення організаційних дій щодо впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин, визначають напрямки такої діяльності, зумовлюють характер конкретних заходів у названих царинах, організують діяльність суб'єктів формування і реалізації правої політики у міжнародному приватному праві, відбивають їх етичні, правові, політичні, моральні уявлення задля практичного перетворення дійсності.

Вищенаведене дає підстави зрозуміти, що процеси правотворчості й правореалізації, а також організаційні заходи, спрямовані на впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин, повинні проходити через призму принципів правої політики у міжнародному приватному праві. Останні фактично вказують на шляхи формування і реалізації правої політики, забезпечують єдність, стабільність, цілісність, системність, відповідність різного роду діяльності, що об'єднується поняттям правої політики у міжнародному приватному праві.

Принципи правої політики у міжнародному приватному

праві не виникають з «нічого», а є віддзеркаленням попереднього досвіду політико-правової діяльності у міжнародному приватному праві. Як і всі політико-юридичні категорії, вони змінюються і перетворюються історично, деякі втрачають своє значення керівних засад, інші наповнюються новим змістом, отримують оновлене тлумачення тощо. Зміна однієї історичної епохи на іншу з безумовністю позначається на зміні принципів, у тому числі правової політики у міжнародному приватному праві. Приміром, на підставі того, що радянське міжнародне приватне право розглядали як класове, тимчасове, такі критерії як «справедливість», «міжнародне спілкування» і т. п. називалися глибоко чужими. Вважалося, що міжнародні угоди з іншими державами як організованою буржуазією будувались на платформі компромісу залежно від вимог поточного моменту. Саме цим визначалась побудова інститутів міжнародного приватного права, і, зокрема, обсяг застосування іноземного закону. Що ж стосується відносин з радянськими республіками, вони були просякнуті ідеями «мирного співжиття» і «братського співробітництва» [6, с. 17-19]. Отже, правова політика у міжнародному приватному праві зазнавала значних принципівих трансформацій, і

ті першооснови, що були пріоритетними для колишньої епохи вітчизняного права, на сьогодні не знаходять підтримки й втілення. І навпаки, так звані наддержавні принципи справедливості, міжнародного спілкування та інші вже не сприймаються ворожо, а в унісон з іншими розвиненими правовими системами становлять принципове підґрунтя еволюції вітчизняної правової політики у міжнародному приватному праві. Водночас дія принципів тут націлена не лише на нинішнє, існуюче становище з приватно-міжнародними суспільними відносинами та шляхами їх упорядкування, можливостями впливу, але й на майбутнє вдосконалення, еволюційний розвиток, поступове поліпшення і градуйоване покращення їх опосередкування.

Наступний момент, на якому необхідно зупинитися, – це необхідність відокремлення принципів правової політики від інших категорій: мети, завдань, пріоритетів, цінностей, ознак або рис, принципів права тощо. Більшість з них адекватно сприймаються і розуміються в політико-правовій літературі, однак інколи можна помітити певну плутанину і змішання понять [9, с. 6].

Наприклад, принципами правової політики називають: чітке визначення пріоритетів юридичної діяльності, передба-

чення майбутніх юридичних кроків суб'єктів політики й відповідне їх втілення у життя, орієнтація на досягні цілі та застосування реальних юридичних засобів; комплексне і взаємозабезпечувальне використання форм реалізації правової політики [3, с. 20-21]. В іншому випадку до принципів відносять всебічне врахування інтересів суспільства, класів, націй, соціальних груп, трудових колективів, громадян у процесі створення та реалізації права; активну участь різних суб'єктів у здійсненні правової політики; поєднання у керівництві законодавчою і правозастосовчою діяльністю практичного державно-правового досвіду з досягненнями юридичної науки й інших наук; забезпечення верховенства закону, суворой ієрархії нормативно-правових актів; удосконалення й оновлення законодавства, забезпечення соціальної ефективності дії норм права; відповідність процесу політичного впливу на право діючим законодавчим приписам [7, с. 143-144]. Як видається, вищенаведені групи можуть скоріше вважатися завданнями правової політики, адже функціями останніх є визначення напрямків діяльності. Принципами ж є, як зазначалося, вихідні, базові положення, яким повинна відповідати правова політика.

Інколи принципами правової політики фактично називають її ознаки або риси. До такого роду «принципів» відносять, наприклад, пов'язаність загальними принципами права, відповідність принципам демократичного суспільства [11, с. 137], гуманістичну спрямованість, особистісний вимір [10, с. 310], соціально-політичну зумовленість [5, с. 16-18] тощо. Якщо ж ознакою є: 1) властивість, за якою пізнають чи впізнають предмет; 2) визначення, за яким відокремлюють одне від одного поняття [13, с. 362], то ними в теорії правової політики серед іншого обґрунтовано називають державно-вольовий, публічний, офіційний характер, владно-імперативний зміст, нормативно-організаційні засади, заснованість на праві й пов'язаність правом, здійснення правовими методами; охоплення правової сфери, можливість використання примусу [8, с. 79; 4, с. 6]. Відповідно, принципи правової політики не можуть бути одночасно її ознаками або рисами.

Дискусійним вважається питання про те, чи є принципи правової політики одночасно принципами права, чи існують між ними відмінності, або вони повністю співпадають. Якщо ж виходити з того, що принципи права є базовими ідеями для правового регулювання, а прин-

ципи правової політики – для його встановлення і реалізації, здійснення організаційних заходів, то стає очевидним незбіг спірних категорій, адже для різної діяльності принципи однаковими бути не можуть.

Виокремлення і формування принципів правової політики у міжнародному приватному праві – першочергове завдання науки у цій сфері, що може бути реалізоване через відокремлення головного, суттєвого, значимого з поміж предметів, відношень, властивостей, які є вторинними, похідними для впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин. Надання ж певному положенню статусу принципу правової політики у міжнародному приватному праві можливе через з'ясування його змісту і сутності, вагомості й значущості щодо інших, менш загальних і вагомих елементів системи.

Принципи відіграють визначальну роль для всіх видів діяльності у межах правової політики у міжнародному приватному праві. Так, у правотворчості вони відбиваються на формуванні законодавства, підзаконного регулювання, допуску міжнародних договорів і залученні звичаїв. І тому визначальними тут можна назвати принципи цілеспрямованості, врахування міжнарод-

них стандартів і національних інтересів і т. ін.

У правореалізації зазначені принципи спрямовують суб'єктів на неухильне дотримання нормативних вимог, їх адекватне тлумачення, вирішення справ не тільки за буквою, але і духом закону. Вагомими принципами тут, серед інших, виступають: забезпечення прав і свобод, законність, рівноправність, опосередкування спірних приватно-міжнародних відносин тощо.

У науковій діяльності ці принципи здатні скерувати доктринальні розробки у відповідності з соціально-політичними запитами сучасності, коригувати напрямки наукових досліджень задля становлення системи знань щодо приватно-міжнародних суспільних відносин, обґрунтованих механізмів їх упорядкування. Визначальними принципами правової політики тут виступають, безумовно, принципи науковості, реалізму, комплексності й т. ін.

В освітній царині такі принципи сприяють юридичному навчанню, побудові освітніх програм, встановленню мінімуму вимог щодо засвоєння матеріалу з міжнародного приватного права. Характерними принципами в цьому відношенні можуть бути професійність, демократизм, поєднання управління і самоорганізації тощо.

У кадровому забезпеченні зазначені принципи втілюються у вимогах до спеціалістів-юристів, рівня їх фахових знань і умінь щодо розв'язання колізій і вирішення приватних справ, пов'язаних з іноземним правопорядком чи правопорядками по суті. Для цієї сфери основним є принцип професіоналізму.

В інформаційному забезпеченні відповідні принципи втілюються у доступності відомостей про стан правового упорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин, зовнішніх форм правового регулювання та їх змісту тощо. Базовим тут виступає принцип гласності.

Що ж стосується міжнародного рівня правової політики у міжнародному приватному праві, то її принципи позначаються на виборі міжнародних організацій, міжнародних договорів, просуванні національних інтересів у взаємовідносинах з іншими суверенними утвореннями. Пріоритетними принципами тут можна назвати міжнародне співробітництво і спілкування.

Через те, що правова політика у міжнародному приватному праві є явищем поліцентричним, таким, що об'єднує в собі декілька різновидів соціальної діяльності (правотворчість, правореалізацію, наукову,

освітню, інформаційну, кадрову та ін.), і кожна з них має власні, особливі цілі та завдання, то цілком зрозуміло, що кожній з них притаманні свої специфічні принципи, що інколи можуть бути протилежними, суперечливими, складно поєднувальними. Тим не менше, через телеологічне і аксіологічне об'єднання цих видів діяльності в межах правової політики у міжнародному приватному праві вони можуть бути об'єднані й єдиною системою принципів. Підставою ж такого об'єднання виступає їх конкордат із сукупністю елементів правової політики у міжнародному приватному праві, які націлені на впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин.

Роздробленість, одиничність принципів не надають повноцінної картини, ідейно-практичної основи правової політики у міжнародному приватному праві. Лише в сукупності втілення і функціонування в різного роду діяльності вони утворюють певну цілісність, а тому в основі правової політики у міжнародному приватному праві знаходиться певна взаємопов'язана система принципів. У системному вигляді вони можуть сприяти уникненню перекосів, забезпеченню від реакційних проявів у правовому регулюванні й проведеному організаційних заходів

щодо впорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин.

Утворюючи систему, розглядувані принципи об'єднуються єдиною метою, а також цілою низкою завдань правової політики у міжнародному приватному праві. Тому вони формують єдине ціле, всередині якого кожен з принципів має своє, визначальне і вирішальне місце, значення, важливість і вагомість стосовно конкретного виду правової і організаційної діяльності, одиничних заходів у межах кожної з них. Ігнорування хоча б одного із цих принципів здатне призвести до порушення симетрії розглядуваної діяльності. Штучна ізоляція цих феноменів право-політичної діяльності у сфері міжнародного приватного права через відірваність від інших її елементів може спричинити змістовні зрушення основних елементів, що лише негативно позначиться на упорядкуванні приватно-міжнародних суспільних відносин. А тому кожен із розглядуваних принципів є пов'язаним з іншими, зумовлений системним характером розглядуваної діяльності та її складовими за одночасного збереження свого значення, важливості для правових і організаційних заходів, що охоплюється єдиним поняттям правової політики у міжнародному приватному праві.

Водночас для становлення кожного з принципів правової політики у міжнародному приватному праві необхідно його зіставлення, співвіднесення й узгодження з метою, завданнями, методами цієї діяльності, що дозволить надати принципам ідеально-практичного статусу, розгледіти в них відповідні теоретико-функціональні властивості, усвідомити їх визначальність.

Через це видається доцільним текстуальне закріплення системи принципів правової політики у міжнародному приватному праві в її Концепції, що здатне привнести елемент стабільності, сталості, внутрішньої стійкості в цю діяльність, організувати підпорядкування правових й інших заходів єдиній базовій основі. Тільки таким чином можливе згуртування різного роду політико-правової діяльності у сфері міжнародного приватного права навколо єдиної мети, а отже, надання їй усвідомленої спрямованості. Подібна фіксація сприятиме також подальшій деталізації і просуванню принципів в інші зовнішні форми правового регулювання, слугуватиме запорукою подальшого розвитку, проникнення в усі інститути та норми, втіленню при правозастосуванні і в організаційній діяльності цієї царини.

Для того, щоб принципи правової політики у міжнародному приватному праві наповнювалися практичним значенням і отримували регулюючий потенціал, однієї їх фіксації й проголошення у зазначеній Концепції явно недостатньо. Задля їх конкретного втілення необхідно проведення планомірної, тривалої, динамічної роботи, починаючи від законотворення, закінчуючи іншими організаційними видами діяльності, що повинні ґрунтуватися на означених принципах, співвідноситися з конкретними діями суб'єктів правової політики у міжнародному приватному праві.

Усе це дозволяє стверджувати, що *принципи правової політики у міжнародному приватному праві – це система основних засад і положень, зумовлених закономірностями приватно-міжнародних відносин і позицією суб'єктів цієї політики щодо спрямованості й характеру регулятивного впливу у сфері міжнародного приватного права*. Щодо окремих елементів системи принципів правової політики у міжнародному приватному праві, то це питання може стати предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури: 1. Босхолов С. С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты / С. С. Босхолов. – М. : Юр Инфо Р, 1999. – 293 с. 2. *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1982. – 124 с. 3. *Малько А. В.* Льготная и поощрительная правовая политика / А. В. Малько. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 233 с. 4. *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы российской правовой политики / Н. И. Матузов // Госво и право. – 2001. – № 10. – С. 5–12. 5. *Матузов Н. И.* Правовая политика современной России: предлагаем проект концепции для обсуждения / Н. И. Матузов, А. В. Малько, К. В. Шундилов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 1. – С. 6–27. 6. *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права / И. С. Перетерский. – М. : Ин-тут советского права, 1924. – С. 17–19. 7. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / под ред. А. М. Васильева. – М. : Юрид. мысль, 1986. – С. 140–149. 8. Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, Н. И. Малько. – М. : НОРМА, 2003. – 528 с. 9. *Рудьковский В. А.* О принципах правовой политики / В. А. Рудьковский // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 4. – С. 6. 10. *Рыбаков О. Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности / О. Ю. Рыбаков. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 352 с. 11. Социология права : учеб. пособие / В. М. Сырых, В. Н. Зенков, В. В. Глазырин и др. ; Ин-тут гос-ва и сравнит. правоведения при правительстве РФ. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2002. – С. 137. 12. *Степанюк А. А.* Правова політика у міжнародному приватному праві / А. А. Степанюк. – Х. : Права людини, 2006. – 144 с. 13. Философский энциклопедический словарь / под ред. Е. Ф. Губского, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА – М, 1997. – 576 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВЕ

Степанюк А. А.

Статья посвящена исследованию сущности, функциональности и значения принципов правовой политики в международном частном праве, выяснению их места среди других элементов этой системы.

Ключевые слова: правовая политика, принципы права, принципы правовой политики в международном частном праве.

PRINCIPLES OF LAW POLICY IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Stepanyuk A. A.

The article is devoted to the investigation of essence, functionality and meaning of the principles of law policy in the private international law, ascertaining their place among the other elements of this system.

Key words: law policy, principles of law, principles of law policy in the private international law.

Надійшла до редакції 21.02.2013 р.

УДК 341.01

Ю. В. Щокін,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Аналізуються основні ознаки міжнародних міжурядових організацій, які відрізняють їх від інших організаційно-правових форм міждержавного співробітництва. Дається авторське визначення поняття «міжнародна міжурядова організація».

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, статут міжнародної організації, міжнародна правосуб'єктність

Упродовж ХХ ст. міждержавні об'єднання мали різні найменування: адміністративні союзи, унії, міжнародні особистості, міжнародні юридичні особи й, власне, міжнародні організації. Останнє стало не просто підсумковим, воно закріпило в собі низку якостей, властивих одному з найбільш стій-

ких типів такого роду об'єднань. У сукупності вони дозволяють організації проводити самостійну зовнішню політику, автономно беручи участь у міжнародних правовідносинах.

Загальноновизнана вторинність міжнародної правосуб'єктності міжнародних організацій указує на особливий

шлях їх створення, що значно відрізняється від утворення суверенних держав. Однак, якщо він пройдений, положення організації в міжнародному праві зрівнюється з державами й іншими суб'єктами. Дана обставина дозволила багатьом ученим заявити про міжнародну правосуб'єктність як про *об'єктивну* властивість, що є необхідною для будь-якого учасника міжнародних відносин, у тому числі й для міжнародних організацій. У вітчизняній науці на це вказували Д. І. Кулеба, Т. М. Нешатаєва, Є. Т. Усенко, О. О. Шibaєва та ін. Зокрема, Є. Т. Усенко писав: «Такою, що відбиває актуальну дійсність, вбачається точка зору, згідно з якою міжнародні організації, що відповідають певним ознакам, виробленим теорією й практикою міжнародно-правових відносин, мають об'єктивну міжнародну правосуб'єктність» [17, с. 17].

У сучасному загальному позитивному міжнародному праві ознаки міжнародної міжурядової організації (далі – ММУО) ще не закріплені. Поки немає універсального міжнародного договору, який би нормативно закріпив основні кваліфікуючі ознаки міжнародної організації. Установчі (статутні) документи нинішніх міжнародних організацій також обмина-

ють це питання. Держав-засновниць найменше турбує, чи буде відповідати створене ними об'єднання якійсь класифікації, що вигадали теоретики. Їх більше цікавлять взаємні права й обов'язки учасників цього об'єднання, конкретні політичні, економічні й інші вигоди від його створення. Тому встановити чи є створене міждержавне об'єднання міжнародною організацією можливо тільки після аналізу його статуту і подальшої діяльності. За основу такого аналізу береться сукупність найважливіших елементів поняття міжнародної організації, яке вироблене доктриною міжнародного права за останні більш ніж сто років.

Метою даної статті є уточнення ознак поняття «міжнародна міжурядова організація», що розробляється вітчизняною наукою міжнародного права.

Найважливішою ознакою будь-якої міжнародної міжурядової організації, яку більшість вітчизняних і закордонних дослідників ставить на перше місце, є наявність *договірної основи*. Як указувала О. О. Шibaєва, «ця ознака визначає юридичну природу міжнародної організації» [20, с. 18]. Саме вона дозволяє відрізнити міжнародні міжурядові від міжнародних неурядових організацій. Переважна біль-

шість сучасних міжнародних організацій здійснюють свою діяльність на основі особливого міжнародного договору, який може мати різні найменування: статут, конвенція, угода, хартія й ін. Найпоширенішим найменуванням є «статут» (Статут ООН, Статут ЮНЕСКО, Статут Ради Європи та ін.).

Договори про заснування міжнародних організацій укладаються відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. В її ст. 5 зазначається: «Дана Конвенція застосовується до будь-якого договору, що є установчим актом міжнародної організації, і до будь-якого договору, прийнятого в рамках міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил даної організації» [6].

Разом із тим у міжнародній практиці одержало поширення заснування міжнародних організацій резолюціями головних органів інших міжнародних організацій. Як правило, створювані подібним чином організації виконують деякі допоміжні функції стосовно досягнення цілей тих організацій, якими вони були створені. При цьому вони досить автономні від «материнських» організацій, що виражається в значній свободі вибору засобів і методів досягнення цих цілей.

Як приклади можна навести Конференцію ООН з торгівлі

й розвитку (ЮНКТАД), засновану в 1964 р. Генеральною Асамблеєю ООН резолюцією 1995 (XIX) [13], і Організацію Об'єднаних Націй із промислового розвитку (ЮНІДО), засновану в 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН резолюцією 2152 (XXI) [14].

Правовою підставою для заснування ЮНКТАД і ЮНІДО виступила ст. 22 Статуту ООН, в якій наголошується: «Генеральна Асамблея уповноважується засновувати такі допоміжні органи, які вона буде вважати необхідними для здійснення своїх функцій» [18]. Зазначимо, що ця стаття не наділяє Генеральну Асамблею правом на заснування міжнародних організацій. ГА вповноважена на створення тільки «допоміжних органів».

Якщо буквально додержуватися тексту розд. I резолюції 1995 (XIX) від 30.12.1964 р., то в ньому вказується, що Генеральна Асамблея «засновує Конференцію Організацію Об'єднаних Націй з торгівлі й розвитку як *орган Генеральної Асамблеї*» (курсив наш. – Ю. Щ.). При цьому наступні положення даної резолюції наділяють цей «орган» такими якостями, що дозволяють фахівцям, які досліджували правову природу ЮНКТАД, розглядати його як ММУО. Зокрема, Г. М. Велья-

мінов стосовно ЮНКТАД зазначає таке: «Хоча в резолюції 1995 (XIX) Генеральної Асамблеї ООН прямо не вказується, що ЮНКТАД, засновувана як орган Генеральної Асамблеї, являє собою міжнародну організацію, на наш погляд, є вагомими підставами розглядати ЮНКТАД як *de facto* автономну міжнародну організацію в рамках ООН. ... Те, що ЮНКТАД є одночасно органом Генеральної Асамблеї ООН, яка сама являє собою орган Організації Об'єднаних Націй, і те, що ЮНКТАД підзвітна Генеральній Асамблеї, не може в принципі бути перешкодою для визнання ЮНКТАД *de facto* автономною організацією ООН» [4, с. 52-53].

У цьому сенсі досить примітне формулювання резолюції 2152 (XXI) від 17.11.1966 р. про створення ЮНІДО: «Організація Об'єднаних Націй із промислового розвитку засновується як *орган Генеральної Асамблеї* і буде функціонувати як *автономна організація в рамках ООН*» (курсив наш. – Ю. Щ.).

Безумовно, і в першому, і в другому випадках Генеральна Асамблея вийшла за межі своїх повноважень. Вона не мала ясно й недвозначно вираженого права на заснування міжнародних організацій. Але це не призвело до визнання цих об'єднань неправомірними і до відмови держав співробітничати з ними.

Навпаки, держави – члени ООН, ухваливши дані резолюції, тим самим погодилися з подібним розширенням компетенції і санкціонували створення таких організацій, а своєю подальшою участю в їх діяльності й співробітництвом з ними – закріпили застосування головними органами ООН доктрини компетенції, «що припускається».

Схожа ситуація склалася й стосовно заснування Міжнародних трибуналів для Югославії і Руанди. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії був створений у 1993 р. на підставі резолюції Ради Безпеки ООН 827 (1993) [15], Міжнародний трибунал для Руанди – в 1994 р. на підставі резолюції Ради Безпеки ООН 955 (1994) [16].

За Статутом ООН Рада Безпеки не мала чітко вираженого права на створення подібних органів. Обґрунтування правомірності власного існування Апеляційної палати Міжнародного трибуналу щодо Югославії виявляється занадто натягнутим. Розглядаючи в 1995 р. заперечення Душко Тадича про незаконне створення трибуналу, Апеляційна палата вказала, що Рада Безпеки має таку компетенцію на підставі положень розд. VII Статуту ООН і, насамперед, статей 41 і 42. Формулювання ст. 41, що стосується заходів Ради Безпеки, не пов'язаних

з використанням збройних сил, містить слова: «Ці заходи можуть включати ...». Виходячи з них був зроблений висновок, що перелік заходів, що містяться в ст. 41, не є вичерпним [Про справу див.: 3, с. 285–288].

На думку багатьох провідних спеціалістів, у цьому випадку, як і стосовно створення ЮНКТАД і ЮНІДО, правомірність створення трибуналів була підтверджена подальшим ставленням до них з боку світового співтовариства. Наприклад, І. І. Лукашук писав: «Найбільш широким тлумаченням Радою своїх повноважень з'явилося, мабуть, заснування міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії й Руанди. Їх необхідність диктувалася інтересами захисту прав людини, попередженням масових злочинів проти людяності. Заснування трибуналів за допомогою договорів зажадало б багатьох років. Єдиною реальною можливістю виявилися рішення Ради Безпеки. Вони явно виходили за рамки її повноважень за Статутом. Проте члени ООН їх мовчазно визнали й тим самим легалізували дії Ради» [10]. Із цього випливає, що тими ж мовчазними діями членів ООН фактично було санкціоноване право Ради Безпеки на створення будь-яких міжнародних організацій.

Наведені вище приклади свідчать про широке розповсюдження практики заснування міжнародних організацій на підставі рішень інших міжнародних організацій і про її повне визнання з боку держав. Разом з тим, таке визнання повинне прямо обумовлюватися в установчих документах організацій.

З урахуванням даного аналізу виявляється можливим певною мірою уточнити перший істотний елемент поняття ММУО. Правильніше буде стверджувати, що ММУО створюються не просто на договірній, а на *узгоджувальній основі*, оскільки резолюції міжнародних організацій також є однією з форм узгодження інтересів учасників міжнародного спілкування.

Наступний елемент поняття ММУО стосується *членського складу міжнародних організацій*. Провідна роль у створенні міжнародних організацій належить державам. Вони укладають особливий міжнародний договір – статут організації або голосують за відповідну установчу резолюцію. Власне кажучи, саме тому даний вид міжнародних організацій називають «міждержавними» або «міжурядовими».

Разом із тим, якщо звернутися до юридичної літератури, цей елемент далеко не завжди зазнає хоч якогось аналізу. Роль

держав у створенні й діяльності міжнародних організацій вбачається настільки очевидною, що фахівці найчастіше взагалі не акцентують на ній увагу.

Будь-яка суверенна держава має право на заснування міжнародної організації і на одержання членства в ній. У той же час, сучасне міжнародне життя, міжнародні відносини, що ускладнюються, втягують у діяльність ММУО національно-визвольні рухи, державоподібні утворення, залежні країни й території, інші міжнародні міжурядові й навіть неурядові організації. У більшості випадків правове становище цих суб'єктів далеко не рівноцінно положенню держав. Як правило, вони одержують статус спостерігачів, що аж ніяк не відповідає членству в організації. Залежним країнам і територіям зазвичай надається статус асоційованих членів.

Крім цього, поширена участь одних міжнародних організацій у діяльності інших міжнародних організацій. Так, Європейський Союз є повноправним членом таких організацій, як Світова організація торгівлі (СОТ), Продовольча і сільськогосподарська Організація Об'єднаних Націй (ФАО). Європейський інвестиційний банк (ЄІБ) є членом Європейського банку реконструкції та розвитку (ЄБРР). Хоча такі приклади на сьогоднішній день не

численні, вони повністю відбивають довгострокову тенденцію, що намітилася у відносинах між самими міжнародними організаціями.

У сучасному міжнародному праві загальновизнане право міжнародних організацій укладати угоди з державами й іншими міжнародними організаціями. У Віденській конвенції про право договорів між державами й міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. воно передбачене у ст. 1. «Міжнародні організації» нарівні з державами можуть брати участь у договорах міжнародні організації, що засновують інші. Усе залежить від того, чи дозволяють їм це їх власні правила.

Дану тенденцію, однак, не слід занадто перебільшувати. Суверенні держави були й залишаються основними засновниками й учасниками ММУО. Основними, але вже не єдиними.

Міжнародні організації, як правило, не створюються на якийсь певний строк. Вони покликані забезпечувати тривале (безстрокове) співробітництво держав і міжнародних організацій на постійній основі. Для здійснення такого тривалого співробітництва створюються безперервно діючі органи. Їх відносини можуть будуватися як по горизонталі, коли вони не під-

порядковуються один одному, а тільки доповнюють взаємну діяльність, так і по вертикалі. В останньому випадку присутні відносини супідрядності, ієрархії.

Отже, наступним істотним елементом поняття *ММУО* є *постійна* внутрішньоорганізаційна структура. У доктрині міжнародного права цей елемент іноді розбивають на складові. Наприклад, А. І. Дмитрієв і В. І. Муравйов виділяють як «невід'ємні інституційні елементи інституту міжнародних міждержавних організацій», крім договірної основи, також «постійний характер діяльності» й «внутрішньоорганізаційний механізм» [7, с. 446].

ММУО створюються для досягнення певних цілей. Цілі являють собою найбільш загальні наміри держав-засновниць, які вони бажають досягти за допомогою організації [11, с. 88]. Мета – це, без перебільшення, сенс існування організації. І. А. Ширер (I. A. Shearer) із цього приводу зазначав: «Дійсна природа і цілі сучасних міжнародних організацій не можуть бути зрозумілі доти, поки ми не усвідомлюємо, що вони являють собою один з видів сприяння, за допомогою якого держави зв'язані загальною метою поліпшення добробуту людства» [21, с. 546].

Як елемент поняття *ММУО* цілі мають правовий зміст. По-перше, вони багато в чому визначають правомірність створеного об'єднання. Із цього погляду, міжнародне право забороняє створення міжнародних організацій для здійснення міжнародних злочинів (розв'язання агресивних воєн, проведення політики геноциду, апартеїду тощо). По-друге, цілі значною мірою визначають внутрішню структуру організації, компетенцію її органів і посадових осіб. Саме цілями, як показує практична діяльність більшості існуючих *ММУО*, виправдовуються будь-які перевищення повноважень, передбачених статутом організації.

Найважливішою якістю сучасних *ММУО* є наявність *міжнародної правосуб'єктності*. У вітчизняній юридичній літературі з приводу присвоєння цієї якості міжнародним організаціям тривалий час велася напружена дискусія. Досить зазначити, що О. О. Шибаєва тільки під тиском критики ввела цей елемент у визначення поняття «міжнародної (міждержавної) організації» у другому виданні навчального посібника, підготовленого у співавторстві з М. Поточним [20, с. 21]. При цьому вона підкреслила, що «наприкінці ХХ сторіччя, як показує практика, усі або майже всі міждержавні орга-

нізації мають якість міжнародної правосуб'єктності, яка в силу цього заслуговує того, щоб бути включеною у цей час у визначення поняття міждержавних організацій у тому або іншому формулюванні» [20, с. 20].

Можна сперечатися з О. О. Шибаєвою про момент, з якого міжнародна правосуб'єктність стала розглядатися як елемент поняття ММУО (в українській доктрині це питання досліджував Д. І. Кулеба [9, с. 27–37]). Щодо ж ООН питання про її міжнародні права й обов'язки і, отже, про її міжнародну правосуб'єктність було порушено ще в 1948 р., тобто невдовзі після утворення цієї організації. Консультативний висновок Міжнародного Суду, що стосується міжнародної правосуб'єктності ООН, був ухвалений 11.04.1949 р., що навряд чи можна вважати «кінцем ХХ сторіччя». У будь-якому разі в теперішній час загальноновизнано, що міжнародна правосуб'єктність – це найважливіший і необхідний елемент поняття ММУО. У доповіді Робочої групи, що була затверджена Комісією міжнародного права ООН на своєму 2740 засіданні 02.08.2002 р., присвяченому відповідальності міжнародних організацій, вказується: «Слід припускати, що міжнародне право наділяє ці міжнародні організації

(маються на увазі міжнародні міжурядові організації. – Ю. Ц.) правосуб'єктністю, оскільки в протилежному випадку їх поведінка приписувалася б їх членам і не виникало б ніяких питань, що стосуються відповідальності організації за міжнародним правом» [8, с. 241].

Таким чином, основними елементами поняття ММУО є:

- 1) міжнародна узгоджувальна основа;
- 2) членство переважно суверенних держав, а також інших ММУО;
- 3) наявність певних цілей, що відповідають загальноновизнаним принципам сучасного міжнародного права;
- 4) постійна внутрішньоорганізаційна структура;
- 5) міжнародна правосуб'єктність.

Слід підкреслити, що перелічені ознаки відбивають лише найбільш сутнісні характеристики поняття ММУО. Поряд з ними в міжнародно-правовій доктрині для повного розкриття сутності міжурядових організацій нерідко додають інші елементи, наприклад: повага до суверенітету держав-членів [19, с. 25; 7, с. 447; 1, с. 258]; самостійні міжнародні права й обов'язки, які відрізняються від прав і обов'язків держав-членів [20, с. 19]; метод діяльності – обговорення, переговори

або прийняття рішень шляхом голосування або досягнення консенсусу; встановлення зв'язків і співробітництво з іншими об'єднаннями держав і міжнародними організаціями; членство трьох і більш держав [1, с. 258; 2, с. 35] та ін. В останньому випадку, на думку М. О. Баймуратова, «за наявності меншої кількості держав виникає їхній союз, але не міжнародна організація, яка створюється з метою колективного розв'язування певних завдань» [1, с. 258].

Вбачається, що більшість із цих додаткових елементів є або похідними від основних, або помилковими. Наприклад, такі властивості, як наявність у ММУО самостійних міжнародних прав і обов'язків, які відрізняються від прав і обов'язків держав-членів, і встановлення зв'язків і співробітництво з іншими об'єднаннями держав і міжнародними організаціями, входять у зміст поняття «міжнародна правосуб'єктність». Повага суверенітету держав-членів прямо впливає із цілей організації, якщо вони відповідають загальноновизнаним принципам сучасного міжнародного права. А «методи діяльності» (обговорення й переговори) і різні методи прийняття рішень (голосування, консенсус) свідчать про наявність і функціону-

вання постійної внутрішньоорганізаційної структури організації.

Що стосується мінімального членського складу ММУО, то наведена думка (3 члена) є помилковою. У загальному міжнародному праві немає норми, яка ставила б створення й подальше існування ММУО в залежність від кількості держав-засновників або держав – членів. Як зазначав Г. М. Вельямінов, «розповсюдженим є облік лише міжнародних організацій мінімум із трьома учасниками. Це пояснюється більше практичними, ніж теоретичними міркуваннями» [5, с. 89].

Усе залежить від того, чи властиві створюваній структурі вищевказані основні якості, чи ні. Г. І. Морозов, виділяючи як один з елементів ММУО наявність «контрагентів принаймні із трьох держав», проте не наполягав на його обов'язковості [12, с. 55]. Відзначаючи міжнародні організації, що складаються з двох учасників як явище «виняткове рідке», він так писав про двосторонній міжнародний договір як про статут міжнародної організації: «Якщо він передбачає створення постійної міжнародної організації з усіма властивими їй інститутами, немає підстав піддавати його якому-небудь сумніву у зв'язку з розглянутою проблемою» [12, с. 56]. Як приклади Г. І. Морозов

наводить радянсько-монгольські організації, що створювалися в 1930-х рр., і міжнародну Рейнську комісію, що проіснувала з 1871 р. по 1918 р. і складалася всього із двох держав – Німеччини і Нідерландів [12, с. 56]. Враховуючи тенденцію створення міжнародних організацій резолюціями інших міжнародних організацій, до сказаного додамо, що засновником і одночасно учасником створюваної в такий спосіб ММУО може бути всього лише один суб'єкт – інша ММУО.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати таке визначення поняття ММУО:

Міжнародна міжурядова організація – це об'єднання держав (інших міжнародних міжурядових організацій), створене на міжнародній узгоджувальній основі, що володіє певними цілями, які відповідають загальною визначеним принципам міжнародного права, має постійну внутрішньоорганізаційну структуру й володіє міжнародною правосуб'єктністю.

Список літератури: 1. Баймуратов М. А. Международное публичное право / М. А. Баймуратов. – Харьков : Одиссей, 2003. – 752 с. 2. Баймуратов М. А. Организация Объединённых Наций в условиях глобализации: вопросу модернизации и повышения эффективности деятельности : моногр. / М. А. Баймуратов, В. Б. Мелинишин, Ю. А. Волошин. – М. : Транслит, 2008. – 272 с. 3. Блищенко И. П. Прецеденты в международном публичном и частном праве / И. П. Блищенко, Ж. Дориа. – 2-е изд., доп. – М. : Изд-во МНИМП, 1999. – 472 с. 4. Вельяминов Г. М. Правовое урегулирование международной торговли / Г. М. Вельяминов. – М. : Междунар. отношения, 1972. – 240 с. 5. Вельяминов Г. М. Международная правосубъектность / Г. М. Вельяминов // Сов. ежегод. междунар. права, 1986. – М. : Наука, 1987. – С. 77–97. 6. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml. 7. Дмитриев А. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / А. І. Дмитриев, В. І. Муравйов ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 640 с. 8. Доклад Комиссии Международного права. 54 сессия (29 апреля – 7 июня и 22 июля – 16 августа 2002 года). ГА ООН. Официальные отчеты. 57 сессия. Дополнение № 10 (A/57/10). – ООН, Нью-Йорк, 2002. – 265 с. 9. Кулеба Д. І. Участь України в міжнародних організаціях. Правова теорія і практика : моногр. / Д. І. Кулеба ; за наук. ред. О. В. Задорожного ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжн. відносин. – К. : Вид. дім «Промені», 2007. – 304 с. 10. Лукашук И. И. Глобализация и международное сообщество / И. И. Лукашук // Право и политика. – 2000. – № 4. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.gp.ru/cgi-bin/view.pl?midr=491&id=580>. 11. Моравецкий В. Функции международной организации / В. Моравецкий ; пер. с польск. – М. : Прогресс, 1976. – 384 с. 12. Морозов Г. И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г. И. Морозов. – Изд. 2-е, доп. – М. : Мысль, 1974. – 332 с. 13. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1995 (XIX) от 30.12.1964 г. о создании Конференции Организации Объединённых Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/211/17/IMG/NR021117.pdf?OpenElement>. 14. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2151 (XXI) от 17.11.1966 г. о создании ООН по промышленному развитию (ЮНИДО) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/787/48/IMG/NR078748.pdf?OpenElement>. 15. Резолюция Совета Безопасности ООН 827 (1993) от 25.05.1993 г. об учреждении Международного трибунала для судебного преследо-

вания лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1993/res827.htm>. **16.** Резолюция Совета Безопасности ООН 955 (1994) от 08.11.1994 г. об учреждении Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1994/res955.htm>. **17.** Усенко Е. Т. Очерки теории международного права / Е. Т. Усенко. – М. : Норма, 2008. – 240 с. **18.** Устав Организации Объединённых Наций от 26.07.1945 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/> **19.** Шиббаева Е. А. Право международных организаций: вопросы теории / Е. А. Шиббаева. – М. : Междунар. отношения, 1986. – 160 с. **20.** Шиббаева Е. А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций : учеб. пособие / Е. А. Шиббаева, М. Поточный. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – 192 с. **21.** Shearer I. A. Starke's International Law / I. A. Shearer. – 11th ed. – Butterworth & Co (Publishers) Ltd 1994, London, UK. – 629 p.

ОБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ Щёкин Ю. В.

Анализируются основные признаки международных межправительственных организаций, которые отличают их от других организационно-правовых форм межгосударственного сотрудничества. Предложено авторское определение понятия «международная межправительственная организация».

Ключевые слова: международная межправительственная организация, устав международной организации, международная правосубъектность

OBJECTIVE FEATURES OF INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANIZATIONS Shchokin Yu. V.

It has been carried out of analysis of international intergovernmental organizations' main features, which distinguish them from other legal forms of interstate cooperation. The author's definition of «international intergovernmental organization» is proposed.

Key words: international intergovernmental organization, international organization statute, international legal personality.

Надійшла до редакції 21.02.2013 р.

УДК 340.131:355.1 (477)

С. Ю. Поляков,
канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри загальновійськових
та правових дисциплін
військово-юридичного факультету
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ФУНКЦІЇ Й ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу функцій і принципів, на яких базується забезпечення організації та функціонування Збройних Сил України. Запропоновано авторське визначення функцій Збройних Сил України. Надано загальну характеристику основним принципам діяльності Збройних Сил України.

Ключові слова: Збройні Сили України, законність та правопорядок, принципи, функції, військовий обов'язок.

У сучасних умовах розвитку української державності значущість існування України як суверенної й незалежної держави значно зростає. В. Я. Тацій цілком слушно звертає увагу на те, що наявність суверенітету є необхідною передумовою реалізації органами державної влади покладених на них завдань і функцій [5, с. 9]. Україна, здобувши довгоочікувану незалежність, повинна вживати всіх необхідних заходів для забезпечення свого нового статусу. Адже в сучасному світі існує велика кількість найрізноманітніших загроз, що впливають на стабільність існування як окремо взятих держав, так і всієї світової спільноти. Не випадково останнім часом особливої ваги та

актуальності набула проблематика забезпечення національної безпеки, боротьби з тероризмом та іншими загрозами людству.

У цьому зв'язку Ю. П. Битяк зазначає, що Україна після проголошення незалежності перебуває в процесі пошуку оптимальної політико-правової моделі розбудови державності, яка б відповідала загальноновизнаній системі цінностей, мала б соціальну орієнтацію на побудову громадянського суспільства. Зміна соціально-політичних пріоритетів призводить до нових форм взаємодії права, державної влади і громадянина, вимагає вдосконалення механізмів реалізації системи публічних потреб та інтересів [10, с. 306].

У свою чергу В. Я. Тацій, аналізуючи проблеми функціонування Української держави та правової науки на початку XXI ст., доходить висновку, що набуття Україною незалежності та її становлення як держави відбувалось в умовах заго-стрення у світі глобальних проблем сучасності [11, с. 11]. Він виділяє низку проблем, що стосуються різних аспектів функціонування Української держави в сучасному світі та пов'язані з організацією і функціонуванням Збройних Сил України, а також з необхідністю забезпечення в їхніх структурних підрозділах належного рівня законності та правопорядку.

Метою статті є аналіз функцій, покладених на Збройні Сили України, та принципів, на підставі яких вони функціонують. Це вкрай важливо, оскільки тільки в межах забезпечення законності, правопорядку та інших правових принципів Збройні Сили України зможуть виконувати покладені на них функції. Водночас правильне розуміння цих функцій дозволить визначити ті критерії та вимоги, що мають висуватися до забезпечення законності й правопорядку в країні. Отже, функції Збройних Сил України є критеріями, що визначають особливості їх функціонування на сучасному етапі розвитку державності, забезпечення закон-

ності та правопорядку, напрями першочергового реформування.

Слід зазначити, що функції Збройних Сил є похідними від функцій держави, оскільки Збройні Сили є складовою частиною механізму держави й повинні спрямовувати свої зусилля на виконання пов'язаних з ними функцій держави.

У загальній теорії держави та права існують різноманітні тлумачення функцій держави. Зокрема, В. Д. Ткаченко та О. В. Пушняк під ними розуміють основні напрями її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення у сфері управління справами суспільства [4, с. 89]. У свою чергу М. І. Байтін указує на те, що функції держави – це основні напрями її внутрішньої та зовнішньої діяльності, в яких відбиваються та конкретизуються її класова і загальнолюдська цінність та соціальне призначення [8, с. 197].

А. М. Головістикова під функціями держави розуміє основні напрями її діяльності щодо вирішення основних завдань, які стоять перед державою на тому чи іншому етапі її розвитку та являють собою засіб реалізації цих завдань. При цьому вся функціональна спрямованість сучасної держави спрямована на досягнення генеральної мети: благо людини, її моральне, матеріальне та фізичне благо-

получчя, максимальна правова та соціальна захищеність особистості [1, с. 157-158].

Як уже зазначалось, функції Збройних Сил пов'язані з функціями держави, а тому при конструюванні визначення функцій Збройних Сил України слід урахувувати основні класичні підходи до визначення функцій держави. Крім того, слід мати на увазі, що розвивати положення про функції Збройних Сил повинні лише закони, оскільки відповідно до п. 17 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються основи організації Збройних Сил України [5].

Таким чином, під функціями Збройних Сил України слід розуміти передбачені Конституцією та законами України найважливіші напрями їх діяльності, в яких у концентрованому вигляді визначаються сутність, соціальне призначення Збройних Сил, їх місце у структурі державного апарату й сектора безпеки та оборони України, особливості проходження в їх структурних підрозділах військової служби. До того ж, як уже зазначалось, саме функції Збройних Сил України повинні бути покладені в основу доктрини забезпечення законності та правопорядку, визначення критеріїв їх забезпечення.

У той же час слід урахувувати те, що стосовно функ-

ціональної спрямованості Збройних Сил України на забезпечення у власних підрозділах законності та правопорядку в межах проведеної реформи кримінального процесуального законодавства виникають певні складнощі. Йдеться передусім про те, що відповідно до ст. 216 нового КПК України здійснення досудового розслідування у військових злочинах належить органам внутрішніх справ [7]. Крім того, згідно з прикінцевими та перехідними положеннями цього Кодексу, не пізніше п'яти років після набрання ним чинності військові злочини повинні розслідуватися не слідчими органів прокуратури (реформованих на базі органів військових прокуратур), а слідчими органами внутрішніх справ. Указана позиція законодавця, а також зміни щодо функціонування Військової служби правопорядку Збройних Сил України видозмінює деякі функції Збройних Сил та традиційну систему забезпечення в їхніх підрозділах законності та правопорядку. Все це, на наш погляд, вимагає додаткового переосмислення.

Слід констатувати, що найважливіші базові принципи зафіксовано у Конституції України, передусім в її першому розділі. Деякі принципи виступають як найважливіші завдання для Збройних Сил України. Зокрема,

у ст. 1 Основного Закону визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна та правова держава [5]. Цей найважливіший принцип стосується всієї держави, всього державного механізму, всіх суб'єктів як на території України, так і за її межами. Але для Збройних Сил України принцип державного суверенітету та незалежного існування нашої держави є визначальним і розглядається як найважливіша мета їх діяльності в цілому.

Забезпечення реалізації принципу законності в організації та діяльності Збройних Сил України буде сприяти здійсненню та виконанню інших основних принципів. У тому випадку, якщо у Збройних Силах України не буде забезпечено режим законності та правопорядку, то, відповідно, це може негативно відбитися на всіх базових принципах, які є фундаментом нашої держави, й порушення хоча б одного з них потягне порушення багатьох інших, а отже, похитне міць Української державності.

Разом із тим існують спеціальні принципи організації та функціонування Збройних Сил України. Вони є похідними й базуються на конституційних принципах, розвиваючи їх. Аналізуючи значущість цієї групи принципів, слід враховувати юридичну силу тих нормативно-

правових актів, в яких вони закріплені. Найголовнішим нормативно-правовим актом у національній правовій системі нашої держави є Конституція України. Після цього слід звернути увагу на принципи, що містяться у законах України. Передусім слід відмітити ті принципи, що розміщені у спеціалізованих законах.

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12], який безпосередньо стосується Збройних Сил України, не містить принципів військової служби на відміну від Закону України «Про державну службу» [13]. Але Закон «Про Збройні Сили України» [14] встановлює певний перелік принципів, що повинні впливати на організацію та функціонування Збройних Сил України.

Зауважимо, що в юридичній літературі майже не аналізуються принципи організації та функціонування Збройних Сил України. Існують лише окремі роботи, присвячені принципам військової служби [3, с. 7–13]. Предметом нашої уваги є нормативно закріплені принципи організації та функціонування Збройних Сил. Так, у ст. 11 Закону України «Про Збройні Сили України» визначено засади діяльності Збройних Сил України [14]. У ній зокрема зазначається, що Збройні Сили України провадять свою діяль-

ність на засадах: вірності конституційному обов'язку та військовій присязі; верховенства права, законності та гуманності, поваги до людини, її конституційних прав і свобод; гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю; поєднання єдиноначальності і колегіального розроблення найважливіших рішень; комплектування шляхом призову громадян на військову службу та прийняття на військову службу за контрактом; постійної бойової та мобілізаційної готовності; збереження державної таємниці; виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу, додержання військової дисципліни; забезпечення державного соціально-економічного та соціально-правового захисту громадян, які перебувають на службі у Збройних Силах України, а також членів їх сімей; заборони створення і діяльності організаційних структур політичних партій.

Слід наголосити, що зазначені принципи визначають особливості функціонування Збройних Сил України на сучасному етапі розвитку державності. Звичайно, не всі вони реалізуються в практичній площині в повному обсязі, але важливим є те, що вони зафіксовані у Законі України, спеціально присвяченому

організації та функціонуванню Збройних Сил.

Кожен окремо взятий принцип має самостійне значення, але разом вони визначають основи правового регулювання Збройних Сил. Перелік починається з принципу, присвяченому вірності конституційному обов'язку та військовій присязі. Він спрямований та призначений як для Збройних Сил у цілому, так і для кожного військовослужбовця, який перебуває в їх лавах. Як видно, законодавець, посилаючись на вірність конституційному обов'язку, не вказує на те, про який саме обов'язок йдеться. Слід звернути увагу на те, що у Законі України йдеться лише про ті обов'язки, які стосуються громадян України. Це пов'язано з тим, що військову службу в лавах Збройних Сил України мають право та зобов'язані проходити виключно громадяни України.

Вважаємо, що під конституційним обов'язком у контексті Закону України «Про Збройні Сили України» слід розуміти, з одного боку, обов'язок самих Збройних Сил України, передбачений ч. 2 ст. 17 Конституції України, де зазначено, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України. З іншого боку – це обов'язок

громадян, передбачений ст. 65 Основного Закону України, де зазначається, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [5]. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону. На засадах вірності саме цим конституційним обов'язкам повинні функціонувати Збройні Сили України та проходити військову службу в їх лавах громадяни України.

Що стосується вірності військовій присязі, то цей принцип слід вважати змістовним та одним із найважливіших в організації та функціонуванні Збройних Сил, оскільки кістяк останніх визначають громадяни, що проходять військову службу та склали присягу на вірність Українському народові. Складання присяги є обов'язковою процедурою при проходженні військової служби та покладає на військовослужбовців низку різноманітних обов'язків, які є квінтесенцією їх діяльності.

Текст присяги містить цілу низку різних зобов'язань, серед яких є як моральні, так і суто правові. Зокрема, бути вірним та відданим Українському народові, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників, ніколи не зраджувати Український народ є моральними орі-

єнтирами для кожного військовослужбовця, що, безперечно, полягають у виконанні всіх своїх інших обов'язків з урахуванням дотримання законності, оскільки порушуючи Конституцію та закони України, не можна служити, бути вірним і приносити користь Українському народові.

Важливо, що у Законі України «Про Збройні Сили України» вказується на необхідність дотримання принципу верховенства права, законності та гуманності, поваги до людини, її конституційних прав і свобод [14]. Як видно, законодавець особливо виділяє та ставить не на останнє місце вказані принципи, особливо виділяючи принцип законності в аспекті організації та функціонування Збройних Сил України. Слід звернути увагу на те, що всі ці принципи взаємопов'язані. Наприклад, принцип законності полягає в точному дотриманні законів України у діяльності Збройних Сил України.

У законах України на сьогоднішній день законодавець прагне втілювати принцип гуманізму, а тому виконуючи закони, як правило, відбувається реалізація принципу гуманізму. Але, разом із тим, як буде вказано далі, не завжди. З огляду на це дуже важливо, що прописано також принцип верховенства права. У той же час, як реалізу-

вати цей принцип у практичній площині в умовах функціонування Збройних Сил України – невідомо.

Важко уявити собі ситуацію, коли конкретна посадова особа у структурі Збройних Сил України виявить, що закон України суперечить Конституції України, порушує, наприклад, хоч і опосередковано, права людини, відмовиться його застосовувати, пославшись на принцип верховенства права. Таким чином, необхідно розробити механізм реалізації принципу верховенства права в рамках організації та функціонування Збройних Сил України.

Особливу увагу слід приділити принципам гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю, передбаченим у Законі України «Про Збройні Сили України». Ці принципи відіграють найважливішу роль у забезпеченні режиму законності та правопорядку в контексті організації та функціонування Збройних Сил України. Справа в тому, що Збройні Сили, за своєю природою, є доволі закритою організацією і тому дієвий громадський контроль над ними є додатковою гарантією забезпечення законності та правопорядку. Як зазначається в науковій літературі, проблематика дотримання прав і свобод громадян України, які проходять

військову службу в нашій державі, перебуває під постійною увагою правозахисних організацій, що здійснюють моніторинг порушення прав військовослужбовців, особливо тих, хто проходить військову службу [2, с. 170-171]. Отже, ці організації сприяють забезпеченню законності та правопорядку. Проте без реалізації принципу розумної відкритості їх діяльність була б неможливою.

У контексті реалізації цього принципу в напрямі сприяння забезпеченню законності та правопорядку в діяльності Збройних Сил України, передусім на зовнішньому рівні, слід указати на те, що до повноважень Верховної Ради України віднесено затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Збройних Сил України. Оскільки парламент є представницьким органом Українського народу, то цей напрям його діяльності є доволі відкритим і таким, що має сприяти законній діяльності Збройних Сил України.

Поєднання єдиноначальності та колегіального розроблення найважливіших рішень як принцип організації та функціонування Збройних Сил України є відповіддю законодавця на процеси демократизації в нашій державі та суспільстві. Безперечно, з огляду на юридичну при-

роду та призначення Збройних Сил найважливішим тут є принцип єдиноначальності.

Як зазначається у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України, єдиноначальність є одним із принципів будівництва і керівництва Збройними Силами й полягає в такому: наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих і покладенні на нього персональної відповідальності перед державою за всі сторони життя та діяльності військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця; наданні командирові (начальникові) права одноособово приймати рішення, віддавати накази; забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки та керуючись вимогами законів і статутів Збройних Сил України [15]. Крім того, як указується в Статуті, за своїм службовим становищем і військовим званням військовослужбовці можуть бути начальниками або підлеглими стосовно інших військовослужбовців. Начальник має право віддавати підлеглому накази і зобов'язаний перевіряти їх виконання. Підлеглий зобов'язаний беззастережно виконувати накази начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, і ставитися до

нього з повагою. Начальники, яким військовослужбовці підпорядковані за службою, в тому числі й тимчасово, є прямими начальниками для цих військовослужбовців. Найближчий до підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником.

Серед інших наведено також принцип, відповідно до якого у Збройних Силах України здійснюється комплектування як шляхом призову громадян на військову службу, так і прийняттям на військову службу за контрактом. Проте в умовах прагнення Української держави перейти виключно до контрактного способу комплектування Збройних Сил, акцент щодо його реалізації варто перенести саме на прийняття на військову службу за контрактом. Перехід до контракту буде сприяти суттєвому покращенню забезпечення рівня законності та правопорядку в організації й функціонуванні Збройних Сил України лише в тому разі, якщо контрактник буде належним чином соціально забезпеченим, а також за умови, що військова служба на ринку праці буде конкурентоздатною.

Принцип постійної бойової та мобілізаційної готовності полягає в тому, що війська повинні бути не вибірково, а всі, не на час перевірок, а постійно боєздатними та перебувати в

мобілізаційній готовності. Хотілося б ще раз особливо підкреслити, що все це буде можливим лише при безумовному втіленні принципу та режиму законності.

Збереження державної таємниці є також принципом організації та функціонування Збройних Сил. Незважаючи на прагнення щодо відкритості, все рівно відповідно до закону, в межах діяльності Збройних Сил України існує велика кількість відомостей, які не можуть доводитися до широкого загалу. У зв'язку з цим забезпечення державної таємниці є найважливішою складовою забезпечення законності та правопорядку в діяльності Збройних Сил України.

В організації та функціонуванні Збройних Сил ще одним визначальним визнається принцип, відповідно до якого в обов'язковому порядку здійснюється виховання військовослужбовців на патріотичних, бойових традиціях Українського народу, додержання військової дисципліни. Слід зазначити, що процес виховання повинен включати не лише вивчення традицій Українського народу, що є дуже важливим, але й передбачати вивчення законодавчих актів, пов'язаних з організацією та функціонуванням Збройних Сил. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне доповнити дану

норму положенням про те, що виховання здійснюється також шляхом вивчення Конституції та законів України, формування шанобливого ставлення до них.

Принцип забезпечення державного соціально-економічного та соціально-правового захисту громадян, які перебувають на службі у Збройних Силах України, а також членів їх сімей базується на принципі засад конституційного ладу України, прописаному в ч. 5 ст. 17 Основного Закону України [5]. У ній вказано, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей. У зв'язку з цим слід зазначити, що в Україні, на жаль, ще існують суттєві проблеми із соціальним захистом як громадян, що перебувають на військовій службі, так і членів їх сімей.

У науковій літературі з цього приводу не випадково звертається увага на те, що найсуттєвішим чином на процес належного проходження військової служби та виконання своїх функціональних обов'язків кожним військовослужбовцем, реалізації їхніх конституційних прав і свобод впливає стан соціального захисту. У разі, якщо передбачені законодавством соціальні гарантії для військо-

вослужбовців не забезпечуються, повсюдно відбуваються порушення їх конституційних прав і свобод, все це неминуче відбивається негативним чином на рівні морального духу та впевненості військовослужбовців у своєму майбутньому. У результаті знижується якість виконання ними службових обов'язків, самопочуття, впевненість у майбутньому, а інколи це призводить й до психічних розладів та інших негативних наслідків. Створення належних умов для проходження військової служби буде сприяти не лише більш свідомому виконанню військовослужбовцями своїх функціональних обов'язків, а також стимулюватиме залучення до проходження військової служби громадян України, які найкраще відповідають високим вимогам, що висуваються до таких осіб. Проте соціальний захист військовослужбовців наразі є незадовільним, що навіть знайшло відображення у Законі України «Про основи національної безпеки України» [9, с. 326].

Зокрема, у його ст. 7 незадовільний рівень соціального захисту військовослужбовців, громадян, звільнених із військової служби, та членів їх сімей прямо розглядаються як основні реальні та потенційні загрози національній безпеці України, стабільності в суспільстві на

сучасному етапі у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону.

Варто зазначити, що рівень соціального захисту військовослужбовців, у тому числі й членів їх сімей, прямо впливає на рівень забезпечення законності та правопорядку.

Процеси деполітизації Збройних Сил і забезпечення законності та правопорядку в них вимагають суворого дотримання принципу департизації військ, який у Законі України «Про Збройні Сил України» сформульовано таким чином: «заборона створення і діяльності організаційних структур політичних партій» [14]. Мінімізація, а також виключення впливу політичних партій є однією з важливих передумов забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України.

Даний принцип, на переконання І. Ф. Коржа, означає, з одного боку, заборону добору кадрів для військової служби за їхніми політичними поглядами, а з іншого – обов'язок військовослужбовців у межах своїх повноважень залишатися поза політичною діяльністю. Військовослужбовці мають бути політично нейтральними, виконуючи службові обов'язки, нейтрально ставитися до політичної боротьби різних партій [6, с. 11].

Таким чином, Закон України «Про Збройні Сили України» містить доволі широкий перелік принципів, які у своїй сукупності спрямовані на забезпечення сталого розвитку Збройних Сил України, передусім у контексті забезпечення законності та правопорядку. У ньому також указується на те, що підготовка Збройних Сил України до виконання покладених на них Конституцією України завдань, організація та забезпечення їх виконання, підтри-

мання на належному рівні бойової і мобілізаційної готовності та боєздатності, виховна робота, збереження життя і здоров'я особового складу, забезпечення законності та військової дисципліни у Збройних Силах України здійснюються органами військового управління, командирами і начальниками всіх рівнів відповідно до вимог Конституції України та законів України, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері оборони.

Список літератури: 1. Головистикова А. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Эксмо, 2005. – 832 с. 2. Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : моногр. / Є. І. Григоренко. – Х. : Право, 2010. – 280 с. 3. Григоренко Є. І. Реалізація конституційного принципу рівноправності у призові громадян України на строкову військову службу / Є. І. Григоренко // Вісник Харк. нац. ун-ту внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 37. – С. 97–103. 4. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студентів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. 5. Конституція України : наук.-практ. коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 6. Корж І. Ф. Принципи військової служби в Україні / І. Ф. Корж // Часопис Київ. ун-ту права. – 2003. – № 2. – С. 7–13. 7. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9-10. 8. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – Т. 1: Теория государства. – М. : Зерцало, 1998. – 416 с. 9. Права людини в Україні. Доповідь правозахисних організацій / за ред. Е. Ю. Захарова / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Х. : Права людини, 2012. – 352 с. 10. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. — Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право: 2008. – 306 с. 11. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5-ти т. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с. 12. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. 13. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. № 4050-VI (Редакція станом на 05.12.2012 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. 14. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII (Редакція станом на 13.10.2012 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. 15. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 22-23.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ФУНКЦИИ И ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ Поляков С. Ю.

Статья посвящена анализу функций и принципов права, на которых базируется обеспечение организации и функционирования Вооруженных Сил Украины. Предложено авторское определение функций Вооруженных Сил Украины. Представлена общая характеристика принципов деятельности Вооруженных Сил Украины.

Ключевые слова: Вооруженные Силы Украины, законность и правопорядок, принципы права, военная обязанность, функции.

FUNCTIONS AND PRINCIPLES OF ORGANIZATION OF THE UKRAINIAN ARMED FORCES Polyakov S. Yu.

This article analyzes the functions and principles of the law that underlie the ensure of organization and functioning of the Ukrainian Armed Forces. It was suggested the author's definition of the Armed Forces of Ukraine functions. And it was presented the general description of the principles of Armed Forces of Ukraine's activity.

Key words: Ukrainian Armed Forces, law and order, the principles of the law, military duty, the functions.

Надійшла до редакції 25.02.2013 р.

УДК:342.9:35

О. Б. Червякова,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ»: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті аналізуються окремі положення законодавства про забезпечення конфіденційності персональних даних громадян з огляду на їх охорону та захист. Особлива увага приділяється вдосконаленню правового механізму реалізації інформаційних прав громадян у цій сфері.

Ключові слова: персональні дані, охорона та захист персональних даних, державна реєстрація персональних даних.

У складі інформаційних ресурсів відомості, які стосуються кожної конкретної людини, формуються в таку категорію як персональні дані – будь-яка інформація, що стосується індивідуума (суб'єкта даних), чия особистість або відома, або

може бути встановлена. Персональні дані зв'язують людину із суспільством і всіма його інституціями, в першу чергу з тими, які для себе обирає кожна окрема людина. Вони є інструментом соціалізації та мірою соціальності особи [5, с. 473-474].

Проблема відкритості й доступності даних про індивіда є однією з центральних для сучасного інформаційного суспільства й тісно пов'язана із питанням забезпечення безпеки людини в інформаційній сфері. Зазначені проблеми були предметом наукового пошуку таких вчених, як І. В. Арістова, І. Л. Бачило, К. І. Беляков, В. М. Богуш, І. В. Бойко, В. М. Брижко, О. О. Городов, А. М. Гуз, Р. А. Калюжний, Т. А. Костецька, В. А. Ліпкан, В. М. Лопатін, А. І. Маруцак, О. В. Нестеренко, В. Г. Пилипчук, Е. Л. Талапіна, А. А. Тедесв, В. В. Речицький, О. В. Цимбалюк, М. Я. Швець та багато ін.

Вирішення проблеми захисту персональної інформації в Україні здійснюється шляхом закріплення відповідних положень у ст. 32 Конституції України, прийняття законів «Про захист персональних даних» (далі – Закон) [3; 2010. – № 34. – Ст. 481], «Про інформацію» [3; 2011. – № 32. – Ст. 313], «Про доступ до публічної інформації» [3; 2011. – № 32. – Ст. 314], ратифікації в 1981 р. Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (далі – Конвенція 108) [3; 2010. – № 46. – Ст. 542] та Додаткового протоколу до Конвенції тощо. Втім, відаючи належне заходам із забезпе-

чення міжнародних стандартів захисту персональних даних в нашій державі, внесенню останніх змін до Закону [3; 2011. – № 50. – Ст. 549], вважаємо, що правове регулювання захисту інформації про фізичну особу потребує подальшого вдосконалення. Адже в численних державних органах, органах місцевого самоврядування, суб'єктах господарювання та ін. в обігу знаходяться відомості про фізичних осіб, які можуть бути ідентифіковані. Інформація накопичується, перш за все, внаслідок реалізації наданих громадянам прав або виконання покладених на них законом обов'язків, проте не завжди піддається автоматизованій чи неавтоматизованій обробці й впорядкуванню у відповідних реєстрах та картотеках. Вочевидь, така інформація також потребує відповідного захисту, адже, наприклад, пункт «b» ст. 2 Директиви ЄС трактує обробку персональних даних у більш широкому розумінні, ніж у ст. 2 вітчизняного Закону, а саме й шляхом їх запису, організації, витягу, консультування чи іншого надання доступу до них.

Незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених інформаційним правам особи, питанням забезпечення конфіденційності персональних даних приділено недостатньо уваги. Тому дослідження право-

вого регулювання інформаційних відносин на підставі аналізу Закону та міжнародної практики набуває важливого значення.

Метою даної статті є розкриття сутності охорони та захисту персональних даних і розробка пропозицій щодо подальшого вдосконалення механізму реалізації прав громадян у цій сфері.

Відповідно до ст. 32 Конституції України, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Таку інформацію про фізичну особу (персональні дані) складають відомості про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована (ч. 1 ст. 11 Закону «Про інформацію», абз. 7 ст. 2 Закону). Конкретизуючи положення ст. 32 Конституції України, ч. 2 ст. 11 Закону «Про інформацію», до персональних даних про особу відноситься, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження. Доступ до такої інформації можливий лише за бажанням особи або на вимогу інших осіб у випадках і в порядку, передбачених законом. Потреба у встановленні такого правового режиму доступу до персональних даних, як вказує

О. О. Городов, має бути заснована на вирішенні об'єктивно існуючого протиріччя між недоторканістю приватного життя та вимушеним збиранням, зберіганням, використанням та передаванням певних відомостей про це життя. Сукупність таких відомостей, оформлена відповідними переліками, у разі включення їх до певних інформаційних ресурсів, має бути закріплена у законах [3].

З метою забезпечення конституційних прав суб'єктів персональних даних на невтручання у приватне життя, Закон зобов'язує осіб, які обробляють такі дані із застосуванням автоматизованих чи неавтоматизованих засобів (шляхом формування картотек), здійснювати державну реєстрацію баз персональних даних (крім випадків, визначених у частинах 2 і 3 ст. 1 Закону) та пред'являє певні вимоги до обробки таких даних.

Базою даних визнається іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних (ст. 2 Закону). Стаття 9 Закону містить положення щодо державної реєстрації бази персональних даних шляхом внесення відповідних даних до Державного реєстру баз персональних даних. Але її зміст не повною мірою враховує

Керівні принципи регламентації комп'ютеризованих карток, які містять дані особистого характеру, прийняті резолюцією 45/95 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р. Йдеться, перш за все, про дотримання таких принципів, які торкаються мінімальних гарантій, що мають передбачатися в національному законодавстві, а саме: а) принцип законності та лояльності (відповідно до якого збирання та обробка даних, які стосуються осіб, не повинні здійснюватися незаконними або нелояльними методами, і не повинні використовуватися всупереч цілей та принципів Статуту ООН); б) принцип мети (мета створення картотеки та її використання мають бути визначені, обґрунтовані та під час її створення і доведені до відома громадськості чи зацікавленої особи з тим, щоб у подальшому можна було перевірити: чи відповідають усі зібрані та зареєстровані дані особистого характеру меті, яка переслідується; чи не використовуються та не розголошуються дані особистого характеру без згоди зацікавленої особи з метою, несумісною із визначеними цілями; чи не перевищує термін зберігання даних особистого характеру терміни, які дозволяють досягти мети їх реєстрації); в) принцип доступу зацікавлених осіб (будь-яка особа,

яка засвідчує свою особистість, має право отримувати інформацію про обробку даних, які її стосуються, про передачу таких даних третім особам тощо).

Актуальним є питання про обсяг персональних даних, які підлягають обробці. Вочевидь, віднесення всієї інформації про особу до такої, що підлягає обробці, не відповідає європейській практиці, де прийнято розрізняти загальну та «чутливу» інформацію про особу. Так, ст. 6 Конвенції 108 («особливі категорії даних») передбачає, що персональні дані, які свідчать про расову належність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я, статевого життя, дані судимості особи не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій. Якщо ж порівняти положення ст. 7 Закону – «Особливі вимоги до обробки персональних даних», то вони не збігаються із зазначеними вимогами Конвенції РЄ: впадає в око, що забороняючи в ч. 1 обробку зазначеної «чутливої» інформації взагалі, законодавець зазначає, що така заборона, зокрема, не поширюється на обробку персональних даних, яка здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на такі дії.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Втім, а як бути із гарантіями конфіденційності такої інформації?

Потребують подальшого вдосконалення й механізми реалізації таких положень Закону, як забезпечення права суб'єкта персональних даних знати про місцезнаходження бази, що містить його персональні дані, її призначення та найменування, місцезнаходження та/або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних; отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема, про третіх осіб на доступ до своїх персональних даних тощо. Йдеться, перш за все, про збирання персональних даних та їх подальшу обробку численними суб'єктами господарювання шляхом заповнення громадянами різноманітних анкет як учасників безпрограшних конкурсів, прямого чи опосередкованого маркетингу (замовників товарів через Інтернет-магазини, власників клієнтських карток закладів торгівлі та громадського харчування) й надсилання їх на адресу абонентських скриньок, причому у відкритому вигляді. Громадяни надають відповідні дані персонального характеру та згоду на їх обробку «з метою реалізації уставної господарської діяльності фірми, визначених у статуті товариства цілей у сфері

проведення маркетингових досліджень, рекламних акцій, продажу товарів тощо, за умови передачі таких даних третім особам та ін.» і навіть без обмеження терміну дії їх обробки аж довічно. До того ж мета такої діяльності й інші відомості, які має знати особа, сформульовані у занадто загальному вигляді, що суперечить ст. 9 Закону. За таких умов вкрай проблематичним виглядає усвідомлення суб'єктом персональних даних згоди на обробку відповідної інформації – тобто волевиявлення (за умови поінформованості) щодо надання дозволу на обробку його персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі, що дає змогу зробити однозначний висновок про її надання (абз. 4 ст. 2 Закону).

Виникає питання й про можливість реалізації громадянським наданих йому прав у сфері захисту персональних даних та здійснення контролю за правомірним доступом до них. Зазначене потребує доповнення ч. 4 ст. 9 Закону положенням про те, що володільць бази персональних даних у період збирання та обробки відповідної інформації має повідомляти суб'єкта персональних даних про внесення бази персональних даних до Державного реєстру та її реє-

страційний номер. Такі доповнення сприятимуть посиленню державного й громадського контролю в цій царині, своєчасному виявленню порушників Закону. Адже існує право доступу фізичних осіб до відомостей Реєстру через веб-сайт, який ведеться адміністратором реєстру – ДП «Інформаційний центр» Мінюсту України (п. 15 Положення про Державний реєстр баз персональних даних та порядок його ведення) [9; 2011. – № 45. – Ст. 615] через зрозумілі причини громадянами не реалізується.

Частина 9 ст. 6 Закону визначає, що обробка персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях здійснюється лише за умови забезпечення їх належного захисту. Між тим, під час використання такої форми навчального процесу як практична підготовка, що здійснюється шляхом навчально-виробничої практики (ст. 43 Закону України «Про вищу освіту») [3; 2002. – № 20. – Ст. 2984], студенти мають доступ до персональних даних, які містяться в документах судових та правоохоронних органів, обробляють, ксерокопіюють їх у навчальних цілях й подають як матеріали практики (навіть у першоджерелах!). Усе це потребує доповнення ч. 9 ст. 6 Закону відповідними застереженнями

щодо знеособлення персональних даних у подібних випадках.

Законодавчого врегулювання вимагає й визначення часу виникнення режиму конфіденційності персональних даних, що зумовлює застосування заходів щодо їх захисту. Вважаємо, що обов'язок обмеження доступу до такої інформації виникає з моменту надання її суб'єктом персональних даних за його бажанням іншій особі або отримання її за іншими підставами, передбаченими законом, незалежно від часу обробки. Заходи щодо захисту персональних даних мають вживатися аж до їх знищення, знеособлення або надання згоди суб'єкта на їх розголошення.

Нарешті, законодавець не дає визначення терміна «захист персональних даних» та суб'єктів, які здійснюють такий захист (ст. 4 Закону називає суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, що, вочевидь, не є однозначним). Втім зазначене питання потребує ретельного з'ясування. Захист взагалі розуміється як забезпечення, відгородження від посягань, незаконних дій, запобігання будь-якого впливу тощо [1, с. 359]. У науковій юридичній літературі термін «адміністративно-правовий захист» визначається як можливість держави, її органів захищати ті

чи інші права, не конкретизуючи, чи йдеться про захист порушених прав чи про гарантії, форми реалізації тих чи інших ще не порушених прав [2, с. 67]. В юридичній науці використовується два різних терміни – «захист» та «охорона», які не є рівнозначними. Окремі автори бачать різницю між ними в їх функціональному призначенні: «охорона» містить заходи, які застосовуються до порушення прав і свобод і мають на меті попередження їх порушень, а «захист» – заходи, що застосовуються після правопорушення, спрямовані на поновлення порушеного права людини [14, с. 11–15]. Вченими висловлювалися такі думки щодо їх співвідношення: охорона за своїм змістом ширше захисту [13, с. 162–164] або навпаки [7, с. 7]. С. І. Ожегов визначає охорону через поняття «захист» і тлумачить слово «захищати» як «охороняючи, відгородити від посягань, ворожих дій, від небезпеки» [8, с. 185]. На думку В. Я. Понарина, залежність між охороною та захистом визначається за формулою: $O = P + Z$, де O – охорона, P – профілактична діяльність, Z – захист [10, с. 86]. Як слушно вказує М. І. Матюзов відносно прав особистості, «охороняються вони постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються» [6, с. 131].

Тож засоби охорони спрямовуються на запобігання, зокрема, на перешкоджання чи унеможливлення порушень таких прав громадян у сфері персональних даних (наприклад, попередня державна реєстрація баз персональних даних, забезпечення конфіденційності персоналізованої інформації тощо). Ці засоби стають ефективніше лише тоді, коли вони поєднуються із засобами захисту, тобто юридичними інструментами поновлення, «реставрації» порушених прав та притягнення до відповідальності осіб, винних у цих порушеннях. Без такого «оснащення» засоби охорони переважно не спрацьовують, не застосовуються, а, отже, й не досягають своєї мети [12, с. 101]. Незастосування в деяких випадках засобів охорони прав людини – одна з основних проблем у справі юридичного гарантування останніх. На нашу думку, поняття «охорона» та «захист» прав громадян лежать в одній площині, оскільки мають спільний предмет. Разом із тим розмежування цих понять дозволяє визначити особливості діяльності державних органів у механізмі юридичних гарантій прав громадян: охорону їх персональних даних мають здійснювати відповідно до закону всі державні органи та органи місцевого самоврядування, гро-

мадські організації, юридичні та фізичні особи, яким такі відомості стали відомі, а захист – лише суб'єкти, наділені державно-владними повноваженнями.

Ратифікувавши Конвенцію 108 та Додатковий протокол до неї, наша держава взяла на себе зобов'язання створити один (чи більше) незалежний орган нагляду, відповідальний за забезпечення дотримання заходів, які передбачені внутрішньо-державним правом і які втілюють принципи, зазначені в таких міжнародних документах. Дослідження положень ст. 23 Закону свідчить, що уповноважений державний орган в цій царині створено як Державну службу України з питань захисту персональних даних (далі – ДСЗПД), діяльність якої спрямовується та координується Урядом України через Міністра юстиції України (п. 1 Положення про ДСЗПД) [9; 2011. – № 38. – Ст. 468]. Тобто йдеться про центральний орган виконавчої влади, більшість функцій якого складає надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам, а не здійснення нагляду (ст. 17 Закону «Про центральні органи виконавчої влади») [3; 2011. – № 38. – Ст. 385]. Відповідно ДСЗПД наділена повноваженнями щодо: а) надання адміністративних послуг (реєструє бази персональних даних

та веде Державний реєстр баз персональних даних; надає володільцям і розпорядникам персональних даних і суб'єктам персональних даних інформацію щодо їх прав та обов'язків; видає рекомендації щодо практичного застосування положень законодавства про захист персональних даних; погоджує корпоративні кодекси поведінки відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону); б) виявлення порушень закону (розглядає пропозиції, запити, звернення, вимоги та скарги фізичних і юридичних осіб, контролює додержання вимог законодавства шляхом проведення перевірок володільців та/або розпорядників персональних даних); в) усунення порушень закону (видає обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень законодавства). Крім того, відповідно до Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» [3; 2011. – № 50. – Ст. 549] з 1 липня 2012 р. ДСЗПД України надано право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 188-39 та 188-40 КУпАП. Зазначене свідчить, що цей орган уповноважений здійснювати не лише захист персональних даних шляхом застосування

заходів адміністративного примусу, а й їх охорону. Так само, як це мають забезпечити й суб'єкти відносин, пов'язаних з персональними даними (ст. 4 Закону). Проте, на нашу думку, такий перелік суб'єктів є занадто обмеженим, адже доступ до персональних даних мають численні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, покликані забезпечити реалізацію прав та обов'язків громадян, інші суб'єкти (які, наприклад, розглядають звернення громадян), а також засоби масової інформації тощо. На них також покладається обов'язок охороняти таку конфіденційну інформацію і забезпечити невтручання в особисте життя громадян. Зазначені питання можуть бути врегульовані шляхом прийняття так званих «інформаційних регламентів» відповідних суб'єктів, які здійснюють обробку персональних даних.

Збирання й зберігання конфіденційної інформації про особу може вважатися юридично бездоганим за умов компетентності суб'єктів такої діяльності, слушності мети здійснюваних заходів та наявності їх загальних й спеціальних правових підстав, додержання визначеної законом процедури проведення такої діяльності. Тому, на нашу думку, правовий погляд на проблему захисту персональних

даних має містити не тільки введення заборони на їх збирання, обробку та розповсюдження, а й порядку їх формування у відповідності із встановленими від імені держави правилами в процесі входження особи в життя суспільства (активного чи пасивного, корисного чи шкідливого). Зазначене потребує побудови нової правової концепції персональних даних, спрямованої на їх охорону від будь-якого несанкціонованого доступу, та захисту прав володільців таких даних. Її втіленню в життя сприятиме й оновлена редакція ст. 188-39 КУпАП, яка має передбачати відповідальність за порушення встановленого законом порядку збирання, реєстрації, накопичення зберігання, адаптування зміни, використання, поширення, знеособлення, знищення інформації про громадян (персональних даних). Вважаємо, що нині діючі положення цієї норми необґрунтовано обмежують відповідальність у зазначеній сфері лише порушеннями вимог закону щодо державної реєстрації баз персональних даних та їх використання.

Не можна оминати й таке питання. На сьогодні ДП «Інформаційний центр» Мініюсту України вже зареєстровано понад 41,3 тис. баз персональних даних. А має бути ще більше, оскільки ратифікувавши Кон-

венцію 108, Україна взяла на себе зобов'язання її застосувати до інформації, що стосується груп осіб, асоціацій, фондів, компаній, корпорацій та будь-яких інших організацій, що безпосередньо або опосередковано складаються з окремих осіб, незалежно від того, мають чи не мають такі установи статус юридичної особи.

ДСЗПД України по суті є єдиним органом виконавчої влади, на який Законом покладається здійснення державного контролю у сфері обігу персональних даних, вжиття заходів щодо припинення порушень прав громадян й притягнення винних осіб до відповідальності. За відсутності розгалуженої мережі територіальних органів ДСЗПД, виконання зазначених вимог Закону є надто проблематичним. Тому пропонуємо наділити відповідними контрольними повнова-

женнями в межах їх компетенції також органи виконавчої влади, що документують персональні дані (органи Державної реєстраційної служби України, Державної архівної служби України, Державної міграційної служби України та ін.), а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які мають розгалужену систему територіальних органів.

Прийняття законодавчих актів щодо регулювання обігу персональних даних є лише першими кроками на шляху до реального втілення в життя положень Конституції України та норм міжнародного права щодо визнання безпеки людини й громадянина в державі найвищою соціальною цінністю та її забезпечення. Актуальним є вироблення відповідної стратегії розвитку охорони й захисту персональних даних.

Список літератури: 1. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : НОРИНТ, 1998. – 1536 с. 2. *Ведяхин В. М.* Защита права как правовая категория / В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 65–69. 3. Відом. Верхов. Ради України. 4. *Городов О. О.* Основы информационного права России : учеб. пособие / О. О. Городов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 305 с. 5. Информационное право: актуальные проблемы теории и практики : колл. моногр. / под общ. ред. И. Л. Бачило. – М. : Изд-во Юрайт, 2009. – 530 с. 6. *Матузов Н. И.* Правовая система и личность : моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 292 с. 7. *Новоселов В.* Способы защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией СССР / В. Новоселов // Сов. юстиция. – 1979. – № 18. – С. 7–16. 8. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Русский язык, 1988. – 797 с. 9. Офіц. вісн. України. 10. *Понарин В. Я.* Охрана имущественных прав личности и государств в уголовном судопроизводстве. Вопросы теории / В. Я. Понарин // Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. – Ярославль, 1983. – С. 83–86. 11. Права человека. Сб. междунар. договоров. – Т. 1: Универсальные договоры Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк – Женева, 1994. – 186 с. 12. Приватне життя і поліція (Концептуальні підходи. Теорія і практика). – Серія: Людина. Суспільство. Поліція / відп. ред. Ю. І. Римаренко. – К. : КНТ, 2006. – 738 с. 13. *Сергун П. П.* Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения / П. П. Сергун // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

дел : сб. статей. – М., 1987. – С. 162–164. 14. Тихонова Ю. Б. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дисс. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Ю. Б. Тихонова. – М., 1972. – 22 с.

ЗАКОН УКРАИНЫ «О ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ»: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Червякова Е. Б.

В статье проанализированы и исследованы отдельные положения законодательства об обеспечении конфиденциальности персональных данных граждан в аспекте их охраны и защиты. Особое внимание уделено усовершенствованию правового механизма реализации прав граждан в этой сфере.

Ключевые слова: персональные данные, охрана и защита персональных данных, государственная регистрация персональных данных.

THE LAW OF UKRAINE «ON PROTECTION OF PERSONAL DATA»: PROBLEMS AND WAYS TO IMPROVE

Chervyakova O. B.

This article analyzed and studied the individual provisions of the law of confidentiality of personal citizens in terms of their safety and protection. Particular attention is paid to the improvement of the legal framework of citizens' rights in this area.

Key words: personal data, security and protection of personal data, the state registration of personal data.

Надійшла до редакції 20.02.2013 р.

УДК 342.951

О. М. Шевчук,
*асистент при кафедрі адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ¹

Проаналізовано основні підходи до визначення ознак та змісту адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних засобів, сформульовано його поняття та запропоновано його структуру.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, обіг наркотичних засобів, ліцензування.

Сьогодні наркотичні засоби людина чи ні. Наслідками нелегально переpleлись із життєвого вживання наркотичних засобів є втрата працездатності впливають на життя кожного, та здоров'я в молодому віці, незалежно від того, вживає їх смерть унаслідок передозу-

¹ У подальшому, якщо інше спеціально не застережено, вживається один термін – «наркотичні засоби», що означає сукупність – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори. Це стосується і назви статті.

вання, соціальна дезадаптація, зростання правопорушень та злочинності. Проте заходи, що застосовуються державними органами щодо запобігання, протидії та боротьби із зростанням кількості наркоспоживачів і правопорушень у цій сфері наразі є малоефективними.

У ст. 49 Конституції України визначено, що одним із першочергових завдань держави є належна реалізація прав і свобод людини і громадянина та реальне втілення в життя конституційного припису, який закріплює право на охорону здоров'я [5; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Саме тому в Україні має забезпечуватися чітка організація виконавчої влади, оперативність та повнота реалізації прийнятих рішень, розмежування функцій і повноважень між органами виконавчої влади у сфері обігу наркотичних засобів. Виконання окресленого завдання значною мірою залежить від налагодження оперативної та дієвої системи державного контролю, однією із форм якого у сфері обігу наркотичних засобів є ліцензування діяльності, пов'язаної з цим обігом.

Актуальність даної статті зумовлена тим, що адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів є мало дослідженим в юриспруденції. Аналіз наукових літературних джерел показав, що

деякими правниками все ж порушувались окремі питання стосовно ліцензування, адміністративно-правових режимів. Так, проблемам адміністративно-правових режимів приділяли увагу такі українські й зарубіжні вчені, як В. В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. П. Битяк, Ж. Вендель, В. М. Гаращук, Є. Додін, А. Комзюк, С. В. Ківалов, С. Кузніченко, В. Конопльов, В. В. Ласточкін, В. Я. Настюк, В. Б. Рушайло, Х. Ярмакі, Л. В. Шестак та ін. Деталізуючи наукові напрацювання, зазначимо, що ліцензування як адміністративно-правовий інститут вивчала Л. В. Шестак [15], П. М. Пальчук досліджував правові засади ліцензування торговельної діяльності в Україні [13] та ін. Окремі аспекти ліцензування господарської діяльності лікарських засобів розглядали В. М. Пашков [12] і Л. І. Куц [6]. Загальні питання адміністративно-правових режимів та ліцензування розкрито в монографіях В. Я. Настюка [9; 10], В. Б. Рушайло [14] та ін. На жаль, сьогодні вітчизняна юридична наука не приділяє належної уваги дослідженню особливостей адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних засобів.

Метою статті є дослідження ознак, змісту та структури адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних

засобів. Розглядаючи поняття «правовий режим», зазначимо, що дана конструкція широко використовується у світовій юридичній практиці. Як справедливо підкреслюється в спеціальній літературі, режим виникає лише в зонах так званого інтенсивного правового регулювання, коли законодавець приділяє особливу увагу конкретному об'єкту правовідносин. Правовим режимам властиві такі основні ознаки: а) вони встановлюються законодавством і забезпечуються державою; б) мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні сфери суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті або інші суб'єкти й об'єкти права; в) становлять особливий порядок правового регулювання, що складається із сукупності юридичних засобів і характеризується визначенням їхнім сполученням; г) створюють конкретний ступінь сприятливості для задоволення інтересів держави, суспільства та громадян [2, с. 268].

Під режимом розуміється законність, порядок, соціальний режим певного об'єкта або виду діяльності, що закріплений правовими нормами [9, с. 11]. Слід відзначити, що правовий режим обігу наркотичних засобів значно відрізняється від правового режиму обігу інших лікарських

засобів. Треба погодитись з думкою В. М. Пашкова, що наркотичні засоби мають особливий правовий режим і порядок їх обігу регулюється спеціальними законами, підзаконними та нормативними актами [12, с. 28]. Правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів застосовується в подвійному обсязі. З одного боку, самі суб'єкти повинні отримати ліцензію на здійснення певного виду діяльності, пов'язаної з даним обігом, а з іншого – самі об'єкти – наркотичні засоби – допускаються до застосування лише після проведення процедури їх реєстрації та сертифікації у встановленому законодавством порядку [Там само].

На даний час адміністративно-правові режими галузевого спрямування привертають дедалі більше уваги вчених і практиків. Раніше здебільшого їх досліджували в контексті «правового регулювання заходів, спрямованих на подолання ситуацій надзвичайного характеру» [1, с. 285], а також розглядають їхній генезис крізь призму понять «суспільна безпека» та «національна безпека» [8, с. 39; 10]. Це зумовлює наявність найрізноманітніших поглядів на поняття й сутність адміністративно-правових режимів. Тому доцільно розглянути погляди науковців стосовно поняття

«адміністративно-правовий режим».

Так, на думку Ю. П. Битяка, під цією конструкцією розуміють певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним засобом юридичного впливу, який виявляється в тому, що суб'єкти правовідносин займають юридично не рівні позиції [1, с. 282]. З точки зору В. В. Ласточкина, – це сукупність правових установок і необхідних організаційних управлінських заходів, які забезпечували б порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав і обов'язків, а також порядок діяльності державних органів і суспільних організацій, що найбільш адекватно відповідають інтересам забезпечення безпеки та охорони громадського порядку на відповідній ділянці державного управління [7, с. 55]. У свою чергу С. В. Ківалов визначає цей термін як самостійний правовий інститут з організаційними забезпечувальними елементами, спрямований на встановлення оптимальних, з точки зору держави, відносин у конкретній, порівняно вузькій, однак життєво важливій сфері, що забезпечує безпеку особи, суспільства і держави [3, с. 194].

До основних елементів адміністративно-правового режиму у

вітчизняній юридичній літературі відносять такі: мета встановлення; метод правового регулювання; сукупність правил поведінки; спеціальні державні органи, на які покладено завдання досягнення мети адміністративно-правового режиму; відповідальність за порушення «режимних» норм; особливі адміністративно-правові засоби встановлення і форми виникнення прав та обов'язків, способів юридичного впливу тощо [9, с. 38-39]. Варто зауважити, що Ж. Ведель розглядає адміністративно-правовий режим як режим загального права публічної влади, що віднесений до публічно-правового і стосується регламентації діяльності державної адміністрації та її взаємин із приватними особами [4, с. 65].

Таким чином, адміністративно-правовий режим можна розглядати як режим «національного» права публічної влади, що включає чотири основні принципи: а) адміністративної юстиції як форми розв'язання конфліктів; б) особливого порядку видання та дії режимних актів державного управління; в) законності, що означає зв'язок з правом державної адміністрації та з іншими суб'єктами виконавчої влади; г) відповідальності органів державної влади за заподіяні збитки та інші винні дії [9, с. 25].

Із вищенаведеного можна зробити висновок, що у більшості підданих аналізу визначень й основних складових поняття «адміністративно-правовий режим» превалює, по-перше, примусовий характер юридичних засобів регулювання (за рахунок установлення заборон, визначення обов'язків та застосування заходів відповідальності) над юридичними засобами переконання та заохочення. По-друге, одним з основних аспектів змісту правовідносин, що врегульовуються адміністративно-правовим режимом, є компетенційна діяльність владних суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Отже, необхідність даного адміністративно-правового режиму зумовлена наявністю небезпеки різної специфіки, однією з яких є недотримання правил та вимог до ліцензування обігу наркотичних засобів, що призводить до їх незаконного обігу та споживання, яке приведе до поширення наркоманії. Як бачимо, тут наявна умова для існування спеціального адміністративно-правового режиму ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів.

Крім того, аналіз юридичної літератури свідчить, що поняття «адміністративно-пра-

вовий режим ліцензування обігу наркотичних речовин» в науці адміністративного права взагалі не розроблялося. Разом із тим важливе значення у створенні та здійсненні такого адміністративно-правового режиму має організаційна підсистема, що обслуговує діяльність органів виконавчої влади, які повинні забезпечувати додержання встановлених заборон і обмежень та виконання покладених на громадян і юридичних осіб обов'язків [1, с. 284]. Специфіка цього режиму виявляється в особливостях порядку виникнення змісту прав і обов'язків учасників адміністративно-правових відносин та їх здійснення, у відповідних санкціях, особливих засобах їх реалізації, а також у дії єдиних принципів і загальних положень, що поширюються на певну сукупність правових норм [9, с. 38].

Наголосимо, що цей режим, як і інші галузеві правові режими, ґрунтується на різноманітних способах правового регулювання. Однак особливість даного режиму полягає в перевазі заборон, розпоряджень і зобов'язань. Підсистемами даного режиму є нормативно-правова, організаційна та матеріально-технічна база. Нормативно-правова база режиму охоплює закони та підзаконні нормативно-правові акти [1, с. 284], тому детально

розглянемо нормативно-правову базу адміністративно-правового режиму ліцензування діяльності, пов'язану з обігом наркотичних засобів.

Так, у ст. 42 Конституції України зазначено, що держава захищає права споживачів від недобросовісної конкуренції шляхом здійснення контролю за якістю і безпечністю продукції [5; 1996. – № 30. – Ст. 141]. У ст. 8 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р., № 60/95-ВР [5; 1995. – № 10. – Ст. 60] визначено, що ліцензуванню підлягає діяльність з обігу наркотичних засобів. Зауважимо, що згідно з цим Законом ліцензія може бути видана суб'єкту господарювання на декілька видів діяльності – з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів або на окремий її вид. Для отримання ліцензії потрібно надати такі відомості та документи: свідоцтво (посвідчення, сертифікат спеціаліста), що підтверджує професійну придатність керівника юридичної особи; довідки відповідного державного або комунального закладу охорони здоров'я про відсутність у працівників наркозалежності, які за своїми службовими обов'язками отримують (чи мають) доступ безпосередньо до наркотичних засобів; довідку МВС про від-

сутність у працівників, які за своїми службовими обов'язками отримують (чи мають) доступ безпосередньо до наркотичних засобів, не знятої чи не погашеної в установленому порядку судимості; дозвіл МВС України на використання об'єктів і приміщень, призначених для здійснення даної діяльності. Ліцензія видається на п'ять років.

У свою чергу, Законом України від 1 червня 2000 р., № 1775-III визначено, що господарська діяльність з обігу наркотичних засобів підлягає ліцензуванню (п. 12) [5; 2000. – № 36. – Ст. 299]. Ліцензування полягає у видачі, переоформленні та анулюванні ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, веденні ліцензійних справ та ліцензійної реєстрації (реєстрів), контролі за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування. Даним Законом визначено основні принципи режиму ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів (ст. 3): а) забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; б) захист прав, законних інтересів, життя та здоров'я громадян, забезпечення безпеки держави; в) встановлення єди-

ного порядку ліцензування видів господарської діяльності на території України, ліцензування не може використовуватися для обмеження конкуренції у провадженні господарської діяльності; г) ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру .

Зазначимо, що порядок провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, урегульовано постановами Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р., № 589 [11; 2009. – № 44. – Ст. 1477], від 6 травня 2000 р., № 770 (далі – Перелік) [11; 2000. – № 19. – Ст. 789], від 5 грудня 2007 р., № 1387 [11; 2007. – № 93. – Ст. 3412], наказами МОЗ України від 2 лютого 2010 р., № 66 [11; 2010. – № 21.–Ст. 885], Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і МОЗ України від 27 січня 2004 р., № 04/42 [11; 2004.– № 5. – Ст. 275] та ін. Отже, досконале вивчення положень вищенаведених нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що відповідно до даних джерел законодавець та суб'єкти владних повноважень встановлюють адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів, використовуючи при цьому правові та організаційні засоби.

Важливим є те, що організаційна підсистема охоплює пра-

возастосовну діяльність органів державної влади, покликаних забезпечити дотримання встановлених заборон і обмежень та виконання покладених на громадян і юридичних осіб обов'язків [1, с. 284].

В Україні до органів державної влади, що проводять ліцензування діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, є Державна служба України з контролю за наркотиками (далі – ДСКН України). Указом Президента України від 13 квітня 2011 р., № 457/2011 [11; 2011.– № 29. – Ст. 1263] визначено, що ДСКН України: а) розробляє та затверджує ліцензійні умови провадження господарської діяльності та інші нормативні акти з питань ліцензування такої діяльності відповідно Переліку (п. 14); б) видає суб'єктам господарювання ліцензії на провадження даної господарської діяльності відповідно Переліку (п. 15); в) приймає в установленому порядку рішення про анулювання ліцензій на провадження господарської відповідно Переліку (п. 16) [26].

Важливим засобом забезпечення дотримання адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних засобів є встановлення відповідальності за їх порушення. Залежно від характеру і суспільної небезпечності цих пору-

шень українське законодавство передбачає відповідальність у кримінальному, адміністративному, цивільно-правовому й дисциплінарному порядку.

Крім того, однією з основних ознак адміністративно-правових режимів є їхня функціональність. Під функціональним адміністративним режимом розуміється врегульований правом порядок певної діяльності, який має нормативний характер відносно державного управління, є загальнообов'язковим для всіх державних органів та членів суспільства і підлягає конкретизації й захисту у процесі його застосування [7, с. 48]. Поряд із функціональністю однією з найважливіших ознак таких режимів, на нашу думку, є їхня системність у використанні юридичних засобів, що дає підстави об'єднати та диференціювати адміністративно-правові засоби залежно від характеру регульованих суспільних відносин, мети, завдань, а також поєднати їх з адміністративними й економічними методами управління.

Що ж до типології адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних засобів, то можна стверджувати, що даний режим: а) слід віднести до спеціальних; б) за масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних

прав належить до обмежувального режиму; в) є звичайним, оскільки не змінює конституційного статусу громадян і організацій; г) за часом дії є постійним; д) за територією дії є тим, що діє на всій території України. За класифікацією видів адміністративно-правових режимів (залежно від мети їхнього застосування), розробленою в науці адміністративного права, адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів необхідно віднести до групи, що об'єднує функціональні адміністративно-правові режими, покликані забезпечувати функції державного управління у сфері ліцензування обігу наркотичних засобів [2, с. 274].

Таким чином, адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, які складаються в процесі ліцензування господарської діяльності у цій сфері. В адміністративно-правових відносинах сторони виступають як носії взаємних прав і обов'язків, врегульованих адміністративно-правовими нормами. Для адміністративно-правового режиму ліцензування обігу наркотичних засобів характерні такі ознаки: а) ліцензування здійснюється в процесі державного управління; б) обов'язковим суб'єктом

є орган державної виконавчої влади; в) спрямований на врегулювання певного виду господарської діяльності, на здійснення якої необхідна ліцензія; г) є відносинами влади – підпорядкування, влади-контролю і характеризується юридичною нерівністю сторін; д) ліцензіат (суб'єкт господарювання) має право на юридичний захист відносно суб'єкта ліцензування.

Зазначимо, що адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів застосовується в подвійному обсязі. З одного боку, самі суб'єкти повинні отримати ліцензію на здійснення певного виду діяльності, пов'язану з даним обігом, а з іншого – самі об'єкти – наркотичні засоби – допускаються до застосування лише

після проведення процедури їх реєстрації та сертифікації у встановленому законодавством порядку.

Адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив суб'єктів ліцензування на органи господарювання. Він включає в себе норми адміністративного права, які регулюють ліцензійне провадження, адміністративно-правові відносини, що виникають в процесі ліцензування, акти тлумачення відповідних норм адміністративного права та акти реалізації адміністративно-правових норм у сфері ліцензування щодо обігу наркотичних засобів.

Список літератури: 1. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. – Х. : Право, 2010. – 624 с. 2. Адміністративне право України: академ. курс : підруч. : у 2-х т. / [ред. кол. : В. Б. Авер'янов та ін.]. – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Заг. частина. – 584 с. 3. Адміністративне право України : підруч. / за ред. С. В. Ківалова. – ОНЮА. – Одеса: Юрид. л-ра, 2003. – 896 с. 4. Административное право Франции / Ж. Ведель ; под ред. М. А. Крутоголов ; [пер. с франц. Л. М. Энтин]. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с. 5. Відомості Верховної Ради України. 6. Куц Л. И. Хозяйственно-правовое регулирование производства и торговли лекарственными средствами : моногр. / Л. И. Куц. – Донецк : Норд-Пресс, ДонНУ, 2004. – 189 с. 7. Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы : моногр. / В. В. Ласточкин. – М. : Юнити Дана, 1999. – 105 с. 8. Маилан С. С. Административно-правовые режимы в теории административного права и практике государственного управления правоохранительной деятельностью : моногр. / С. С. Маилан. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 214 с. 9. Настюк В. Я. Адміністративно-правові режими в Україні : моногр. / В. Я. Настюк, В. В. Белевцева. – Х. : Право, 2009. – 128 с. 10. Настюк В. Я. Міжнародно-правовий режим протидії тероризму : моногр. / В. Я. Настюк, С. А. Трофімов ; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності, Служба безпеки України, Ін-т операт. діяльн. та держ. безпеки. – Х. : Право, 2008. – 352 с. 11. Офіційний вісник України. 12. Пашков В. М. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.04 / Віталій Михайлович Пашков ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 207 с. 13. Пальчук П. М. Правові засади ліцензування торговельної діяльності в Україні : моногр. / П. М. Пальчук. – К. : КНТЕУ, 2008. – 224 с. 14. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы : моногр. / В. Б. Рушайло. – М. : Щит-М, 2000. – 264 с. 15. Шестак Л. В. Лі-

Питання адміністративного і фінансового права

цензування як адміністративно правовий інститут : моногр. / Л. В. Шестак. – Чернівці : Чернір. держ. ін.-т права, соц. технол. та праці, 2009. – 164 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Шевчук А. М.

Изучены основные подходы к определению признаков и содержания административно правового режима лицензирования оборота наркотических средств, сформулировано его понятие, предложена его структура.

Ключевые слова: административно-правовой режим, оборот наркотических средств, лицензирование.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIME OF LICENSING IN NARCOTICS TRAFFICKING

Shevchuk O. M.

Learn the basic approaches to the definition and content of the administrative features of the legal regime of licensing drug trafficking, formulated his concept, his proposed structure.

Key words: administrative and pravovoy regime turnover narkotycheskyh funds, lytsenzirovaniye.

Надійшла до редакції 18.01.2013 р.

УДК 347.73

О. А. Лукашев,
д-р юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИДІЛЕННЯ ПІДГАЛУЗЕЙ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

У статті аналізуються існуючі погляди вчених щодо критеріїв виділення підгалузей права. Робиться висновок про те, що до фінансово-правових підгалузей можуть входити правові норми, що регулюють відносини великих груп суспільних відносин, які стосуються фінансової діяльності держави і характеризуються певною специфікою і родовим виділенням.

Ключові слова: підгалузі фінансового права, фінансова система держави, інститут податкового права.

Спеціальна однорідність фінансових відносин, що є предметом інституційного регулювання в межах фінансово-правової галузі, не виключає об'єднання інституційних норм у більш значущі правові утво-

рення, які в той же час ще не можуть претендувати на рівень галузевої своєрідності. Підгалузями фінансового права – це більш вузька, ніж галузь, група норм, яка є невід'ємною складовою всієї галузі права та від-

різняється лише специфічним проявом галузевого предмета та методу. Виділення підгалузей у фінансовому праві обумовлено соціально-економічною специфікою кожної ланки системи фінансів, особливою роллю права в процесі суспільного виробництва, а також засобом утворення та витрачання грошових фондів. На підставі цього в середині 80-х рр. XX ст. серед структурних підрозділів фінансового права виокремлювались такі підгалузі:

а) норми, що регулюють загальнодержавні фінанси (централізовані грошові фонди);

б) норми, що регулюють відносини у сфері фінансів підприємств, об'єднань та галузей народного господарства (децентралізовані фонди);

в) норми, що регулюють відносини у сфері кредиту (кредитні грошові фонди) [2, с. 17].

Такий підхід у цілому відповідає тогочасному уявленню про принципіві складові фінансової системи держави. Більш того, фінансова система в такій ситуації фактично зводиться до різновидів певних типів фондів, до яких має відношення держава як власник коштів. Навряд чи сьогодні такий висновок може бути остаточною. Перш за все, ми виходимо з того, що в межах підгалузевого регулювання повинні бути не лише державні фонди, а

й усі форми публічних грошових коштів, тобто й кошти територіальних громад, акумульовані в різних формах, а саме:

І. Підгалузь загальнодержавних фінансів складала три правові інститути [2, с. 18–21]:

1. Інститут бюджетного права, предметом якого виокремлювалася система грошових відносин, шляхом яких формувався та використовувався основний державний централізований фонд грошових коштів – державний бюджет СРСР. Саме тому цей інститут характеризувався як найважливіший у системі радянського фінансового права. В окрему групу пропонувалося виділити норми, пов'язані з відносинами з бюджетного регулювання, тобто відносини, які обумовлювали перерозподіл бюджетних коштів між бюджетами. Фактично з цієї позиції можна зробити висновок, що автори посібника [2] розглядали бюджетне право як складний інститут, якщо внутрішньою його складовою пропонувалося визначити інститут бюджетного регулювання. Таким же чином пропонувалося виокремити інститут бюджетного процесу як сукупність норм, що регулювали діяльність державних органів зі складання, розгляду, затвердження та виконання бюджетів.

2. Інститут державного майнового та особистого страху-

вання як сукупність норм, що регулювали створення та використання спеціального резервного грошового фонду для відшкодування витрат від стихійного лиха та нещасних випадків, проведення спеціальних дій щодо запобігання гибелі та знищенню майна. Цей фонд формувався за рахунок коштів державних підприємств і громадян.

3. Інститут грошового обігу та валютно-фінансових відносин охоплював відносини, пов'язані з організацією грошової системи держави та здійсненням зовнішньоекономічної діяльності. Принциповою особливістю нормативного регулювання цим інститутом була реалізація державної монополії як у сфері грошового обігу, так і в галузі зовнішньої торгівлі та валютної монополії.

Якщо щодо першої підгалузі в такому підході фактично йдеться про бюджетні відносини і в тому чи іншому вигляді сьогодні можна погодитись із принциповою можливістю існування такої підгалузі в межах фінансового права (безумовно, з певним корегуванням, на чому зупинимось при характеристиці бюджетного права), то нагального уточнення потребує зміст другої та третьої підгалузі.

II. «Другу підгалузь фінансового права становлять норми, що регулюють відносини у

сфері фінансів госпрозрахункових підприємств, об'єднань та галузей народного господарства (децентралізовані фонди). Ця правова підгалузь регулює систему грошових відносин, які виражаються у формуванні та використанні децентралізованих грошових фондів, а також взаємовідносини госпорганів із бюджетом» [2, с. 21]. Фактично в цій ситуації йдеться про фінанси державних підприємств. Сьогодні у багатьох конструкціях вони дійсно залишаються елементом фінансової системи. Але нам видається, що така позиція має бути скорегована. Фактично багато в чому норми цієї підгалузі будуть входити до складу бюджетного права. В умовах, коли кошти державних підприємств при казначейському виконанні бюджету не можуть оминати відповідних казначейських бюджетних рахунків, складно провести принципове розмежування норм, що регулюють такі відносини, побудувати межу між ними та бюджетними нормами й структурувати як окрему фінансово-правову підгалузь.

До складу цієї підгалузі включалися два правових інститути [2, с. 21–23]:

1. Інститут, який регулює фінансові відносини державних підприємств і об'єднань та їх вищих адміністративно-господарюючих органів – мініс-

терств. Навіть для радянських часів таке виокремлення інституту породжує певні питання, оскільки відносини державних підприємств та об'єднань з їх вищими адміністративно-господарючими органами за своєю сутністю становлять управлінські відносини, відносини, які відбивають певний ієрархічний підхід у реалізації влади. Безумовно, це – публічні відносини, але, на наш погляд, вони більше стосуються предмета адміністративно-правового регулювання і в такому розумінні їх важко пов'язати з відносинами щодо регулювання руху публічних грошових фондів – фінансово-правовими відносинами.

2. Інститут, що регулював фінансові відносини кооперативних та громадських організацій у тій частині, в якій останні займалися господарською діяльністю. Норми фінансового права регулювали порядок розподілення прибутку підприємств, взаємовідносини підприємств із бюджетами – сплату обов'язкових платежів до бюджету, фінансування із бюджету. Такий підхід сьогодні може здатися не досить логічним. Справа в тому, що дуже складно пов'язати фінансово-правове регулювання безпосередньо з господарською діяльністю. Фінансове право (у тому числі й через інститути) регулює рух публічних коштів, а госпо-

дарська діяльність пов'язана не виключно з цим. Тобто цей інститут мав охоплювати лише ті блоки господарських відносин, які пов'язувались зі змістом предмета фінансово-правового регулювання.

III. Таким же чином можна оцінити й характеристику змісту третьої підгалузі як системи норм, що регулює відносини у сфері кредиту (кредитні грошові фонди) [2, с. 23-24]. Кредит розглядався як специфічна форма грошових відносин, які виникають у процесі мобілізації та використання на підставах повернення тимчасово вільних грошових коштів бюджету, підприємств, організацій і громадян, який передбачав існування двох інститутів, а саме:

1. Інституту державного кредиту, яким держава мобілізувала частину вільних грошових коштів та не застосовувала такий спосіб впливу як владні приписи, відносини будувались на засадах добровільності повернення та оплатності [2, с. 23]. Держава виступала в ролі позичальника, а громадяни – кредитора.

Не зупиняючись на принциповій оцінці змісту цього інституту в системі фінансового права, слід висловити деякі думки, навіть з урахуванням того періоду. Навряд чи беззаперечно можна погодитися з тим,

що в режимі інституту державного кредиту держава не застосувала владні приписи, а відносили будувались на засадах добровільності. По-перше, виникає принципове методологічне питання: чи може в межах окремої підгалузі публічного права (яка спирається на імперативні засоби регулювання) існувати як внутрішня складова інститут, який використовує диспозитивні засоби впливу на поведінку учасників відносин. Якщо так, то слід узагалі відмовитись або від сталих теоретичних засад поділу права на окремі галузі, або від принципового розмежування права на публічне та приватне.

По-друге, важко погодитись із таким твердженням і за змістом. Немає чітких аргументів для доведення добровільних засад у регулюванні відносин державного кредиту. Добровільність може тут бути присутня лише на етапі виникнення юридичного факту як підстави появи необхідності правового впливу. Тобто особа може обирати – придбати чи не придбати державні цінні папери. Але правове регулювання передбачає впорядкування, перш за все, подальших відносин (придбання, сплата відсотків, повернення державою коштів, засади емісії тощо), по жодному з яких ніяких договірних відносин не виникає. Особи,

які придбають такі цінні папери, мають діяти виключно так, як це встановлено державою. До того ж у радянські часи у багатьох випадках державні цінні папери розміщувались узагалі без урахування волевиявлення осіб, яким вони надавалися. Облігаціями державної внутрішньої позики сплачувалась частка заробітної плати, і від цього не можна було відмовитись або якимось чином це скорегувати.

2. Складний інститут банківського кредиту, в якому як позичальники виступали соціалістичні підприємства та організації, громадяни. Спираючись на розмежування об'єкта (основні виробничі фонди чи оборотні кошти), інститут банківського кредиту включав два базових інститути: інститут довгострокового кредитування та інститут короткострокового кредитування. Виходячи з того, що інститут банківського кредиту передусім включав сукупність норм приватного права, доводилось, що організація банківського кредиту, його планування забезпечувалось і фінансово-правовими нормами.

Принципові зауваження пов'язані з тим, що до банківського кредиту навряд чи можна застосувати фінансово-правові засоби впливу та віднести таке угруповання фінансово-правових норм до окремої підгалузі

фінансового права. Якщо сукупність норм, які регулюють відносини державного кредиту, ще можна розглядати як складову фінансового права (до того ж, на наш погляд, у більшому сенсі як окремий інститут), то банківське регулювання, яке впорядковується диспозитивними методами та передбачає дію сукупності норм приватного права, навряд чи може розглядатись як фінансово-правова підгалузь або фінансово-правовий інститут. Аналізуючи позиції авторів навчального посібника [2], нам не хотілося б, щоб склалося уявлення, що ми наголошуємо на помилковості їх думок. Нічого подібного. Багато в чому з ними можна і слід погодитись, але враховувати, що вони адекватно відображали стан радянських суспільних відносин періоду розвиненого соціалізму. Дійсно, виходячи з цих позицій, можна досліджувати й банківське регулювання як публічне утворення (оскільки недержавних банків не було взагалі), але сучасний стан розвитку зумовлює логічний погляд на минуле, що має привести до адекватних висновків стосовно сучасного розвитку суспільства.

Одними із перших серед фінансистів-правників на доцільності виділення в системі фінансового права підгалузей наголошували М. І. Піскотін

та Ю. А. Ровинський. Перший акцентував увагу на появі в системі фінансового права такої підгалузі, як бюджетне право. Другий пропонував більш складне утворення, яке включало б декілька підгалузей. Більш того, Ю. А. Ровинський пропонував включити до складу підгалузей правового регулювання державних доходів такі фінансово-правові інститути: а) обов'язкові платежі державних підприємств, об'єднань і галузей; б) податкове право; в) неподаткові доходи [4, с. 27]. Сьогодні може скластись уявлення щодо суперечливості такої структури, оскільки обов'язкові платежі та податки певним чином збігаються. Але не слід забувати, що такий підхід характеризував стан суспільних відносин 70-х рр. ХХ ст. У той час державні підприємства, об'єднання, залишаючи у себе певну кількість відрахувань до нормованих фондів, решту коштів перераховували як обов'язковий платіж до бюджету. При цьому податки вони фактично не сплачували. Основними платниками податків та зборів були підприємства, засновані на колгоспній і кооперативній власності, та фізичні особи. Тому можна погодитись із таким розмежуванням інститутів, що було притаманно для того часу.

До фінансово-правової під-

галузі можуть входити правові норми, які регулюють відносно великі групи суспільних відносин, що стосуються фінансової діяльності держави та характеризуються певною специфікою та родовою відокремленістю. Підгалуззю фінансового права вважають більш вузьку групу норм, які є часткою галузевої сфери регулювання, до складу

якої включається низка правових інститутів [1, с. 76; 5, с. 28]. Саме з цих позицій робить аргументований висновок Н. Ю. Пришва стосовно об'єднання в підгалузь фінансового права таких інститутів, як інститут податкового права, інститут неподаткових доходів бюджету, інститут доходів позабюджетних фондів [3, с. 78].

Список літератури: 1. Ермакова Т. С. О системе советского финансового права / Т. С. Ермакова // Правоведение. – 1975. – № 2. – 114 с. 2. Ермакова Т. С. Финансовое правоотношение (теоретические проблемы) : учеб. пособие. – Л., 1985. – 372 с. 3. Пришва Н. Ю. Місце правового регулювання державних доходів в системі фінансового права / Н. Ю. Пришва // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. – 2003. – Вип. 172: Правознавство. – 259 с. 4. Советское финансовое право / под ред. Е. А. Ровинского. – М. : Юрид. лит., 1978. – 331 с. 5. Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, Г. П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби, 2003. – 368 с.

К ВОПРОСУ О ВЫДЕЛЕНИИ ПОДОТРАСЛЕЙ В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ

Лукашев А. А.

В статье анализируются существующие взгляды ученых на критерии выделения подотраслей права. Делается вывод о том, что в финансово-правовые подотрасли могут входить правовые нормы, которые регулируют отношения больших групп общественных отношений, которые касаются финансовой деятельности государства и характеризуются определенной спецификой и родовым выделением.

Ключевые слова: подотрасли финансового права, финансовая система государства, институт налогового права.

THE QUESTION FOR RELEASE SUBSECTORS IN THE FINANCIAL LAW

Lukashev A. A.

The article analyzes the current views of scientists according to the criteria selection sub rights. It is concluded that, in financial and legal subsector may include legal rules that govern the relationship of large groups of public relations concerning the financial activities of the state and are characterized by certain specific and generic selection.

Key words: sub-sector finance, the financial system of the state, the institution of the tax law.

Надійшла до редакції 07.12.2012 р.

УДК 343.59

В. В. Базельюк,
асистентка
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 298 КК УКРАЇНИ

У статті досліджуються різновиди та особливості суб'єкта незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Ключові слова: суб'єкт злочину, об'єкт археологічної спадщини, об'єкт культурної спадщини, археологічна розвідка, розкопки.

Обов'язковим елементом кожного складу злочину є його суб'єкт. Значний внесок у розробку теорії суб'єкта злочину зробили такі вчені, як Я. М. Брайнін, В. М. Бурдін, І. І. Карпець, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Н. С. Лейкіна, Р. І. Міхеєв, В. С. Орлов, А. А. Піонтковський, А. Н. Трайнін, В. С. Трахтеров, В. В. Устименко та ін.

Законодавство України про кримінальну відповідальність виходить з того, що суб'єктом злочину може бути фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 18 КК). Закон вказує на три обов'язкові ознаки суб'єкта злочину: особу фізичну; осудність; досягнення певного віку.

Частина 1 ст. 298 КК не передбачає будь-якої вказівки щодо суб'єкта цього злочину.

Його встановлення можливе лише шляхом тлумачення її норми, якою визначена відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини. Виходячи з такого визначення, науковці одностайно зазначають, що суб'єкт цього злочину загальний, тобто – фізична осудна особа, яка досягла 16 років [3, с. 102; 2, с. 371; 4, с. 10]. Про це свідчать і матеріали судової практики. Але, на нашу думку, дане положення потребує деякого уточнення. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18.03.2004 р. наукові дослідження археологічної спадщини включають: вивчення історико-архівних даних щодо об'єктів археологічної спадщини;

польові дослідження (археологічні розвідки, розкопки, інші земляні й підводні роботи) та післяпольові дослідження (шифрування, реставрація, замальовування та фотографування знахідок), архівні, лабораторні та інші види вивчення археологічних пам'яток і предметів, знайдених під час польових досліджень тощо [5]. Тобто загалом проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт дозволене законом. Кримінально караним є лише незаконне проведення зазначених робіт. Незаконним за ст. 10 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» визнається проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних і підводних робіт для пошуку об'єктів археологічної спадщини або пов'язаних з ними рухомих предметів за відсутності передбаченого законом дозволу, зокрема на використання металошукачів, детекторів неоднорідності ґрунту чи будь-якого іншого пошукового обладнання або відповідної технології. За законом дозвіл на проведення вищезазначених робіт видається центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини. Але право на проведення наукових досліджень археологічної спадщини надається виключно археологам, які мають

практичний досвід проведення археологічних робіт (розвідок, розкопок), виконують вимоги законодавства України про охорону культурної спадщини. Згідно зі ст. 1 даного Закону археологом є вчений (громадянин України, іноземець або особа без громадянства), який має відповідну фахову освіту і кваліфікацію, професійно здійснює археологічні дослідження із складенням наукової звітності та публікацією наукових результатів. Дозволи на проведення археологічних розвідок, розкопок надаються археологу за умови дотримання ним вимог охорони археологічної спадщини та наявності в нього кваліфікаційного документа, виданого кваліфікаційною радою, створеною відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» [5].

Таким чином, можна зробити висновок, що *суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, може бути будь-яка фізична особа, яка досягла 16 років та є осудною*, в тому числі й та, яка за професією є археологом, але не має дозволу на проведення відповідних археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини, а також археолог, термін дії дозволу якого вже закінчився, або археолог, який проводить вище-

зазначені роботи за межами території, визначеної в дозволі. Виділення останніх в межах кримінально-правової характеристики суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, уявляється необхідним, оскільки суттєво впливає на врахування особи винного, наприклад, при призначенні покарання.

Частина 2 ст. 298 КК передбачає кримінальну відповідальність за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, ч. 3 – за ті самі дії, вчинені щодо пам'яток національного значення, а ч. 4 – за дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини. Тобто норми, визначені в зазначених частинах ст. 298 КК, також ніяких указівок щодо суб'єкта злочину не містять. На підставі тлумачення цих норм та відповідно до статей 18, 19 та 22 Загальної частини КК можна дійти висновку, що суб'єктом цих злочинів також може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Дослідження матеріалів судової практики показало, що суб'єктом вчинення діянь, передбачених у частинах 2, 3 та 4, може бути як стороння особа, так і особа, яка має певний, передбачений

нормативно-правовими актами, зв'язок з об'єктом культурної спадщини або пам'яткою національного значення. Виділення останніх також має значення для врахування особи злочинця.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. У ст. 18 цього ж Закону зазначено, що об'єкти культурної спадщини, що є пам'ятками (за винятком пам'яток, відчуження або передача яких обмежується законодавчими актами України), можуть бути відчужені, а також передані власником або уповноваженим ним органом у володіння, користування чи управління іншій юридичній або фізичній особі за наявності погодження відповідного органу охорони культурної спадщини. Статтею 24 цього нормативного акта передбачено, що власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення. Хоча слід відмітити, що в ст. 27 цього ж Закону йдеться вже про осіб, які набули право володіння, користування чи управління пам'яткою [6]. У зв'язку з тим, що користувач у даній статті

не згадується, а йдеться лише про особу, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, можна дійти висновку, що Закон використовує поняття «користувач» та «особа, яка набула права володіння, користування чи управління» як синоніми. Для зручності вважаємо за можливе обмежитися більш узагальненим терміном «користувач», маючи на увазі певну фізичну особу. Крім того, зауважимо також, що «уповноважений орган» хоча й є юридичною особою, але будь-який орган уособлюють певні фізичні особи, яких і слід визнавати суб'єктами злочину. До того ж власник може уповноважити на вчинення тих чи інших дій і фізичну особу. То ж до визначень, що застосовуються у законодавстві про кримінальну відповідальність, доцільніше використовувати поняття «уповноважена особа». Зважаючи на це, на нашу думку, у разі знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини місцевого чи національного значення громадянин-власник, уповноважена власником особа, користувач за наявності умислу (щодо вчинення діяння та настання наслідків) повинні притягуватися до кримінальної відповідальності за частинами 2, 3 або 4 ст. 298 КК. Дії таких

суб'єктів є більш небезпечними, в порівнянні з діями сторонніх осіб, оскільки вони мають певні повноваження щодо зазначених об'єктів, що суттєво полегшує умисне вчинення ними зазначених діянь.

Окрім того, вважаємо, що в деяких випадках суб'єктом може бути також і археолог, який має дозвіл на проведення відповідних досліджень і повинен діяти як дослідник-професіонал. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» принципами наукового дослідження археологічної спадщини є: застосування, де це можливо, неруйнівних методів дослідження; завдання якнайменшої шкоди об'єктам археологічної спадщини та запобігання тому, щоб об'єкти археологічної спадщини залишалися розкритими після завершення польових досліджень без забезпечення їхнього належного збереження, консервації та раціонального використання. Також у ст. 15 зазначеного Закону [5] та ст. 35 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [6] передбачено обов'язки, які повинен виконувати археолог під час здійснення ним своєї професійної діяльності. Таким чином, на нашу думку, якщо умисне ігнорування вищезазначених принципів та невиконання обов'язків призведе

до знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, археолог повинен нести відповідальність за частинами 2, 3 чи 4 ст. 298 КК. При цьому обов'язково потрібно встановлювати наявність у суб'єкта умислу не тільки до вчинюваного діяння, а й щодо настання наслідків.

На можливість вчинення злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 298 КК, археологом та іншими особами, які можуть використати свої повноваження, опосередковано вказують і санкції зазначених норм, які містять указівку на таке додаткове покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке суд може призначити винним у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею.

Ураховуючи підвищену небезпеку дій, які вчиняються спеціальними суб'єктами, на відміну від дій інших (сторонніх) осіб, доцільніше було б доповнити ч. 5 ст. 298 КК вказівкою на можливість вчинення злочинів, передбачених частинами 1–3 ст. 298 КК, археологом, а злочинів, передбачених частинами 2-3 цієї ж статті, ще й громадянином-власником, уповноваженою власником особою або користувачем.

Така концепція обґрунтовується тим, що відповідно до Закону України «Про охорону археологічної спадщини» професійні археологи навпаки повинні дбати про збереження культурної спадщини, не заподіювати їй шкоди [5]. Окрім того, в Кодексі етики професійного археолога від 09.11.2006 р. зазначено, що професійний археолог повинен перешкоджати незаконному вилученню або переміщенню, включаючи експорт і імпорт, археологічних предметів і повідомляти спеціально уповноважені органи виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини та інші уповноважені органи культурної спадщини про небезпеку кримінального руйнування археологічних пам'яток. З огляду на те, що купівля, продаж, обмін та колекціонування археологічних предметів стимулює грабіжницькі розкопки і призводить до руйнування археологічних пам'яток, професійний археолог не повинен брати у них участі, зокрема і як науковий консультант, а також прямо чи опосередковано пропагувати діяльність «чорних археологів», дилерів та приватних колекціонерів. Професійний археолог та члени його сім'ї не повинні займатися приватним колекціонуванням археологічних предметів і зберігати археологічні

матеріали поза межами археологічних установ, зокрема вдома [1]. Викладене дозволяє дійти висновку, що вчинення злочинів, передбачених частинами 1–4 ст. 298 КК, професійним археологом є обставиною, яка значно підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого, а тому повинна відобразитися в кваліфікації. Кваліфікувати такі діяння як вчинені службовою особою з використанням службового становища неможливо, оскільки виходячи з положень частин 3-4 ст. 18 КК та Закону України «Про охорону культурної спадщини» археолог не є службовою особою, оскільки не виконує ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських функцій. На нашу думку, такі функції можуть мати лише певні з них, за відповідних наданих їм повноважень. Наприклад, керівники археологічної експедиції при виконанні наданих їм організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. Хоча коли така особа виконує функції дослідника археологічної спадщини (археолога), вона діє вже як професіонал – виконавець робіт, і не може вважатися службовою особою.

Зауважимо, що громадянин-власник, уповноважена власником особа або користувач, можуть бути суб'єктом лише

злочинів, передбачених частинами 2–4 ст. 298 КК. Це пояснюється тим, що ч. 1 досліджуваної статті передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт лише на об'єкті археологічної спадщини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» усі пам'ятки археології є державною власністю [6]. Звісно, що розпоряджатися такими об'єктами буде не держава в цілому, а конкретна уповноважена особа від її імені. Такою особою може бути лише та, яка обіймає певну посаду в державному апараті, отже і відповідальність за таких обставин має наставати за ч. 5 ст. 298 КК.

Частина 5 ст. 298 КК передбачає кримінальну відповідальність за незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, вчинені службовою особою з використанням службового становища. Ця норма містить пряму вказівку на суб'єкта злочину, яким може бути лише службова особа, тобто спеціальний суб'єкт. Відповідно до ч. 2 ст. 18 КК спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати

кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Додаткові (факультативні) ознаки, які характеризують спеціального суб'єкта, як відомо, можуть бути безпосередньо описані в законі або прямо впливати з нього [8, с. 15].

У ч. 5 ст. 298 КК сказано, що суб'єктом цього злочину можуть бути службові особи, але не зазначено чи будь-які службові особи, чи лише певне коло таких осіб. Відповідь на це питання можна дати шляхом тлумачення зазначеної норми та законодавства про охорону культурної спадщини. Спочатку з'ясуємо поняття «службова особа» та «зловживання службовим становищем». Згідно з ч. 3 ст. 18 КК службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, орга-

ном місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. У ч. 4 цієї ж статті зазначено, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Зловживанням службовим становищем необхідно визнавати використання службових повноважень, пов'язаних зі здійсненням прав і обов'язків, якими службова особа наділена в силу займаної посади, всупе-

реч інтересам служби. Зловживання службовим становищем наявне не тільки при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного з власними повноваженнями [3, с. 101-102].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про охорону культурної спадщини» державне управління у сфері охорони культурної спадщини покладається на Кабінет Міністрів України та спеціально уповноважені органи охорони культурної спадщини. До останніх належать:

– центральний орган виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини;

– орган охорони культурної спадщини Ради міністрів АР Крим;

– органи охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;

– органи охорони культурної спадщини районних державних адміністрацій;

– органи охорони культурної спадщини місцевого самоврядування.

На території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, та в умовах виникнення інших надзвичайних ситуацій техногенного і при-

родного характеру управління охороною культурної спадщини здійснюється Адміністрацією зони та центральним органом виконавчої влади з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи [6].

Таким чином, суб'єктом незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин, а також пам'яток національного значення чи їх частин, вчинених службовою особою з використанням службового становища, може бути службова особа названих органів. Хоча, як вірно зазначає В. А. Ломако, суб'єктом досліджуваного злочину може бути службова особа незалежно від місця її роботи [2, с. 371]. Судова практика також виходить з того, що використання службовою особою свого службового становища полягає не лише у виконанні вищезазначеною особою дій, які безпосередньо входять у коло її службових повноважень, а й тих, які суб'єкт хоча і не уповноважений здійснювати, але завдяки своєму службовому становищу має можливість ужити необхідних заходів для їх вчинення іншими службовими особами [7].

Опосередковано на спеціального суб'єкта даного злочину вказує і зміст санкції ч. 5 ст. 298 КК, де поряд з іншими видами

покарань передбачено альтернативне додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Тобто законодавець урахував особливість суб'єкта даного злочину, встановивши відповідне реагування на злочинну професійну діяльність.

Враховуючи це, пропонуємо викласти ч. 5 ст. 298 КК в такій редакції: «Діяння, передбачені частинами першою, другою або

третьою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища чи археологом, а також діяння, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені громадянином-власником, уповноваженою власником особою або користувачем, караються...». У запропонованій нормі не згадується ч. 4 ст. 298 КК, оскільки її, на нашу думку, доцільніше було б виключити.

Список літератури: 1. Кодекс етики професійного археолога від 09.11.2006 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vgosau.kiev.ua/2_sau_prof_etyka.html. 2. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с. 3. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посіб. / В. В. Кузнецов. – К. : Вид. Паливода А. В., 2007. – 160 с. 4. *Одайник Б. М.* Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Б. М. Одайник ; Академія адвокатури України. – К., 2010. – 20 с. 5. Про охорону археологічної спадщини : Закон України від 18.03.2004 р. 1626-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 361. 6. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р., № 1805-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333. 7. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5 // Юридичний вісник України. – 2002 р. – № 28. – С. 21. 8. *Устименко В. В.* Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Вища школа, 1989. – 104 с.

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 298 УК УКРАИНЫ

Базелюк В. В.

В статье исследуются разновидности и особенности субъекта незаконного проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия.

Ключевые слова: субъект преступления, объект археологического наследия, объект культурного наследия, археологическая разведка, раскопки.

FEATURES OF SUBJECT OF THE CRIMES FORESEEN BY ART. 298 OF CC OF UKRAINE

Bazelyuk V. V.

In the articles the varieties and features of subject of the illegal conducting of searching works on the object of archaeological legacy, elimination, destruction or damage of objects of cultural legacy are explored.

Key words: subject of crime, object of archaeological legacy, object of cultural legacy, archaeological intelligence, excavations.

Надійшла до редакції 07.02.2013 р.

УДК 343.8 (477)

М. В. Романов,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД КАТУВАНЬ І ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

У статті розглянуто законодавство, яке регулює питання і можливості захисту неповнолітніх від катувань та жорстокого поводження. Проаналізовані основні нормативні акти та інститути захисту неповнолітніх, які встановлені цими актами.

Ключові слова: неповнолітня особа, катування, жорстоке поводження, захист неповнолітніх.

Захист неповнолітніх (дітей), встановлення та забезпечення їхніх прав відіграє дедалі все більшу роль у соціальному житті країни й стає важливим напрямком діяльності інститутів громадянського суспільства та держави. Дитина виступає особливим суб'єктом численних суспільних відносин й одночасно обмежена в реалізації своїх певних можливостей та інтересів. Крім того, дитина завдяки своїм психофізіологічним властивостям значно легше може стати жертвою зловживань і жорстокого поводження з боку дорослих осіб. Саме тому захист дитини, зокрема від катувань та жорстокого поводження, повинен складати окремий напрям діяльності спеціальних державних і громадських інституцій. Найбільшої значущості захист

дитини набуває відносно тих випадків, коли дитина стає учасником кримінально-виконавчих правовідносин або опиняється в недружньому середовищі та зазнає тиску з боку інших осіб. У цьому напрямку міжнародний досвід вже має певну історію і доволі багату нормативну базу.

На сьогодні питання про приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів і подальше їх впровадження у правозастосовну практику та взагалі в правове життя країни є вкрай актуальним і важливим. Спостерігається процес уніфікації підходів до основних гуманітарних цінностей, серед яких права дитини й можливість їх реалізації набувають особливого значення.

Вітчизняна правова доктрина завжди розглядала непов-

нолітню особу як особливого суб'єкта правовідносин, але ніколи не сприймала його як самостійного суб'єкта, а також такого, який потребує додаткової уваги та захисту. Тобто дитина завжди була об'єктом впливу і ніколи суб'єктом, який сам здатен впливати на певні процеси.

З іншого боку, Україна ратифікувала основні міжнародні нормативні акти щодо захисту і забезпечення прав дітей. Даний юридичний факт вже свідчить про необхідність реалізації в національній практиці положень, встановлених у цих міжнародних документах. Крім того, ратифікація загальних і регіональних міжнародних нормативних актів зробила їх частиною національного законодавства, а отже, положення, що містяться в цих актах, тепер є нормами, які в повному обсязі діють в Україні. На жаль, сьогодні застосування норм міжнародного права у сфері захисту прав людини, і зокрема дитини, є вкрай рідким явищем. Правозастосовна діяльність перш за все орієнтується на українські нормативні акти, але це не означає, що міжнародні акти використовувати не треба.

Усе це робить зрозумілим й очікуваним організацію та наявність спеціальних інститутів держави та громадян-

ського суспільства, які покликані встановлювати додаткові захисні механізми щодо дітей. Чинне законодавство України насправді має значну кількість нормативних актів, що стосуються регулювання правовідносин за участю дітей.

Але звернімося до визначення понять «катування» та «жорстоке поводження». Конституція України є основним законом, що окреслює загальний державний настрій та політику і тому, зрозуміло, не містить дуже ретельного поділу за суб'єктним складом осіб, на яких розповсюджується дія тієї або іншої норми. Норми Конституції поширюються на всіх, хто на законних підставах перебуває на території держави Україна. Стаття 28 Конституції України встановлює положення щодо права на повагу до гідності особи, відповідно до якого ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Але є в Конституції і спеціальна норма. Так, ст. 52 Основного Закону вказує, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом. У ст. 51 зазначається, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Отже, законодавець декларує повагу до людської гідності й заперечує застосування будь-яких форм катування або жорстокого поводження, в тому числі й щодо дитини. Повага до людської гідності повинна бути беззаперечною і стати точкою відліку у будь-яких суспільних відносинах. Це є загальним правилом, яке складається з багатьох складових. Перш за все, немає ніяких винятків, щодо кола осіб, на яких розповсюджується це правило. По друге, зміст поняття гідності визначається через перелік дій, які є не сумісними з людським відношенням і ставленням до особи, як до людини. Йдеться про катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи, поводження чи покарання. Нас цікавлять законодавчі межі цих термінів.

Поняття «катування» дає Конвенція ООН проти катувань та інших форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Катування – це будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а

також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Наведене поняття містить низку ознак, які повинні бути притаманні діянню для того, щоб воно могло бути визнане катуванням, а саме:

- наявність будь-якої дії;
- спричинення страждання будь-якого виду та характеру;
- мета спричинення страждання – примус або покарання;
- до такої дії мають безпосереднє відношення державні посадові особи.

Вітчизняне законодавство також містить визначення поняття «катування» в ст. 127 Кримінального Кодексу України (далі – КК). Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, в тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його

чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Як вбачається зі змісту статті, український законодавець в основу поняття «катування» вкладає поряд з тотожними й дещо інші критерії, а саме:

- наявність умисної дії;
- спричинення страждання будь-якого виду чи характеру або фізичного болю;
- спосіб спричинення страждань;
- мету спричинення страждань – примус до дій, які суперечать волі особи.

Критерії наведених понять дещо відрізняються. Пояснюється це перш за все тим, що норми українського законодавства спрямовані на будь-яку особу, тому закон не містить вимог щодо наявності спеціального суб'єкта.

Що стосується Конвенції, то з системного аналізу її змісту можна дійти висновку про те, що норми Конвенції спрямовані на такі ситуації та випадки, коли особа з якихось причин попадає в залежність від іншої особи, яка є посадовою особою держави або має інші «владні» повноваження щодо потерпілого. Це, наприклад, такі випадки, як

відбування покарання особи, затримання або арешт особи, перебування особи у відносинах підлеглих (зокрема, залежність дитини від батьків) і т. ін.

Але різниця, яка наявна в нормативних визначеннях поняття «катування», не є вирішальною й не може суттєво вплинути на кваліфікацію дій як таких, що мають ознаки катування. Особливо це вірно для незахищених верств населення, таких як діти, засуджені, затримані, арештовані. Наведені визначення в повній мірі розповсюджуються і на дітей.

Поняття «жорстоке поводження» міжнародні нормативно-правові акти не містять. Національне законодавство України має згадку про таку форму поводження. Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення (наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС, МОН, МОЗ від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11) [1; 2004. – № 4. – Ст. 202] встановлює, що жорстоке поводження з дитиною – це будь-яка форма фізичного, психологічного, сексуального або економічного насилля над дитиною в сім'ї або поза нею. Як видно, чіткої різниці законодавець не виділяє і тому поняття катування та жорстоке поводження стає майже ідентичним.

Але зрозуміло, що це не так. Очевидно, що поняття «катування» охоплює собою більш свідомі, жорстокі та цілеспрямовані дії. У катування, як ми вказали вище, є досить однозначна форма прояву (свідоме насильство), спосіб дії та мета. Жорстоке поводження має інше забарвлення. По-перше, воно може не мати такого «ступеня» свідомості та не переслідувати конкретної мети. Причиною взагалі може бути байдужість до становища певної особи, зокрема дитини. По-друге, спосіб «здійснення» жорстокості має значно ширші межі та може відбуватися в різних формах, навіть у формі бездіяльності. Слід також звернути увагу на те, що жорстоке поводження з дитиною має специфічні риси, обумовлені психофізіологічними характеристиками дитини, її соціальним становищем, а також колом суб'єктів, які можуть здійснювати таке поводження. Спектр поведінки, яку можна розцінити як жорстоку по відношенню до дитини, є більш широким. Наприклад, доросла особа є більш стійкою до фізичних умов тримання та поводження (освітлення, температура, стан приміщення, наявність кольорового спектру і оформленні приміщення та споруд, ін.). Коло осіб, які можуть проявляти жорстокість по відношенню до дорослого також є

більш обмеженим, ніж відносно неповнолітніх.

Напевно, всі ці фактори потрібно враховувати при визначенні поняття жорстокого поводження та його меж, а також безпосередньо при роботі неповнолітнім і застосуванні відповідних норм права.

На жаль, в Україні немає такої багатой правозастосовної практики щодо запобігання проявам жорстокості й недопущення катувань по відношенню до неповнолітніх. Тому ця частина законодавства є не дуже розвиненою та юридична техніка складання відповідних документів знаходиться на низькому рівні й потребує вдосконалення як з точки зору понятійного апарату, так і щодо розроблення механізмів реалізації відповідних положень.

Що ж до відсутності визначення поняття «жорстоке поводження», то складнощі з його визначенням можна пояснити тим, що це поняття має явно виражене етичне та моральне забарвлення і багато в чому залежить від культурних, соціальних та законодавчих традицій конкретної держави. Але з огляду на мету, яку формулюють міжнародні акти, було б доцільно все ж таки сформулювати в нормативно-правових актах найбільш властиві ознаки жорстокого поводження. Фор-

мулювання цього поняття дасть імпульс для подальшої уніфікації законодавства та дозволить зафіксувати у вербальній формі певні аспекти загальнолюдських цінностей.

Аналогічною є ситуація з поняттями «нелюдське поводження» та «поводження, яке принижує гідність» особи. Ці поняття на нормативному рівні не визначені й завдання наповнення їх змістом завжди залишається на розгляд відповідного компетентного органу. Здається, що ці категорії перш за все мають на увазі такі форми поведінки щодо особи, які не сумісні зі ставленням до людини й зокрема дитини. Нелюдське поводження може означати, наприклад, приковування наручниками до огорожі або решітки, або поміщення особи до камери, де утримуються дорослі затримані, які мають злочинний досвід або взагалі відбувають покарання за злочин. Тобто йдеться про поводження, яке порушує нормальні людські стосунки та травмує неповнолітню особу.

Форми поводження, яке принижує гідність, можуть також мати різний прояв. Вони не завжди будуть пов'язані з фактичним спричиненням болю, але ті страждання, які тягне за собою таке поводження, уражують особу в її відчутті власної індивідуальності, поваги до

себе, сприйняття себе людиною. Відповідно приниження гідності може бути пов'язане із залякуванням, поміщенням особи в такі умови, де вона перестає сприймати себе як рівноправного члена суспільства і починає орієнтуватися лише на інстинкти та фізіологічні потреби тіла. На жаль, юридична техніка і позитивний правозастосовний досвід в Україні не дають змоги наведення більш чіткого визначення цих понять.

Одним із важливих напрямів забезпечення прав дитини в державі є встановлення для неї додаткових гарантій у разі відбування кримінальних покарань і зокрема покарання у вигляді позбавлення волі.

В Україні неповнолітні відбувають позбавлення волі у спеціальних виховних колоніях, які відрізняються за ступенем ізоляції та низкою інших умов від колоній для дорослих. Режим тримання неповнолітніх є більш лояльним та м'яким. Виховні колонії не мають поділу за рівнями безпеки, в них доступнішими є поліпшені умови тримання.

Спеціальне законодавство щодо захисту дитини від катувань та інших форм насильства.

Національне законодавство України має спеціальні акти, присвячені питанням захисту

дитини від катувань, інших форм насильства, а також акти щодо юрисдикції держави щодо неповнолітніх в Україні. Тому крім тих актів, на які були посилання в попередніх розділах, слід звернути увагу на такі:

– Закон України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» від 5 березня 2009 р. № 1065-VI [2009. – № 24. – Ст. 774];

– Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402 [1; 2001. – № 22. – Ст. 981];

– спільний наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС України, МОН України, МОЗ України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11, яким затверджений Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення.

Розглянемо основні з указаних актів у розрізі норм, які спрямовані на захист дитини від катувань, жорстокого поводження і насильства.

Закон України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року». Цей Закон орієнтований на забезпечення опти-

мального функціонування цілісної системи захисту прав дітей в Україні відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини. Деякі норми Плану безпосередньо присвячені ліквідації деяких форм насильства та жорстокого поводження з дітьми. Основними завданнями в цьому напрямку держава визначає такі:

– підвищення ефективності профілактичної та роз'яснювальної роботи серед батьків з метою запобігання жорстокому поводженню з дітьми;

– удосконалення процедур щодо виявлення дітей, які потерпіли від сексуальної експлуатації інших форм жорстокого поводження з ними;

– створення системи реабілітації та реінтеграції дітей, які потерпіли від торгівлі ними, сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження;

– забезпечення функціонування системи захисту дітей від жорстокого поводження, проведення відповідної профілактичної роботи.

Закон України «Про охорону дитинства» – це спеціальний нормативний акт, який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний

захист та всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики у цій сфері.

У цьому Законі визначені деякі важливі положення, які спрямовані на захист дитини від усіх форм насильства. Стаття 10 Закону зокрема встановлює, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. У цій статті декларується, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, в тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють; втягнення у злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин; залучення до екстремістських релігійних психокультурних угруповань та течій, використання її для створення та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушування до проституції, жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо.

Держава через органи опіки і піклування, служби у справах дітей, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у порядку, встановленому законодавством, надає дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу у запо-

біганні та виявленні випадків жорстокого поводження з дитиною, передачі інформації про ці випадки для розгляду до відповідних уповноважених законом органів для проведення розслідування і вжиття заходів щодо припинення насильства.

Отже, Закон визначає форми поведінки відносно дитини, які розглядаються як насильство.

Закон України «Про охорону дитинства» встановлює також право дитини на особисте звернення до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів. Це положення є важливим правом дитини. Процедура розгляду скарг дітей на порушення їх прав і свобод, жорстоке поводження, насильство і знуцання над ними в сім'ї та поза її межами встановлюється законодавством. Така процедура затверджена спільним наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС України, МОН України, МОЗ України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11, яким затверджено Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення.

Наказ декларує для кожної дитини право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності і вказує, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного та психічного насильства, образи, недбалого й жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні домагання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють.

Загалом названий нормативний акт присвячений визначенню порядку направлення звернень про факти насильства над дитиною або загрози здійснення насильства, а також системи органів, які наділені компетенцією у сфері захисту дитини від насильства.

Відповідно до наказу система органів є такою:

- служби у справах дітей;
- органи внутрішніх справ;
- органи та заклади освіти;
- органи та заклади охорони здоров'я;
- управління (відділи) у справах сім'ї та молоді;
- центри соціальних служб для молоді;
- притулок для неповнолітніх та центр соціально-психологічної реабілітації неповнолітніх.

Звернення (повідомлення) про факти жорстокого поводження з дитиною подаються як самою дитиною, так і фізичними особами за місцем їх про-

живання за наявності фактів такого поводження або при реальній загрозі їх учинення. Звернення (повідомлення) про факти жорстокого поводження приймаються посадовими особами органів внутрішніх справ, органів та закладів освіти, охорони здоров'я, управлінь у справах сім'ї та молоді, центрів соціальних служб для молоді та передаються для реєстрації до відповідного територіального підрозділу служби у справах дітей протягом однієї доби з моменту отримання звернення (повідомлення).

Закон України «Про охорону дитинства» містить також норми, які розповсюджують свою дію на кримінально-правові, кримінально-процесуальні і адміністративні правовідносини. Так, ст. 33 Закону встановлює, що право дитини на особисту свободу охороняється законом.

Затримання та арешт неповнолітніх застосовується як винятковий захід і тільки у випадках та порядку, встановленому законом. Як уже згадувалось раніше, Закон вимагає, щоб про затримання дитини відповідні органи негайно повідомляли батьків чи осіб, які їх замінюють, а також органи прокуратури. Забороняється тримання дитини в одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засу-

дженими особами. Не допускається застосування до дитини насильства, погроз, інших незаконних дій з метою примушення її дати показання як свідка або визнання своєї вини.

Закон визначає особливості захисту прав дитини в спеціальних навчально-виховних закладах для неповнолітніх, які потребують особливих умов виховання. Зокрема, ст. 34 Закону встановлює, що неповнолітні правопорушники, які потребують особливих умов виховання, в порядку, встановленому законом, направляються до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації. Неповнолітні, які вживають алкоголь, наркотики, та неповнолітні, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, в порядку, встановленому законом, направляються до центрів медико-соціальної реабілітації неповнолітніх. Дітям, які перебувають у зазначених закладах, гарантується право на гуманне ставлення з боку оточуючих, на охорону здоров'я, отримання базової освіти і професійної підготовки, побачення з батьками або особами, які їх замінюють, відпустку, листування, на отримання передач, посилок від бать-

ків, гуманітарних, благодійних та інших громадських організацій, які виявили бажання допомогти їм, у порядку, встановленому законодавством України.

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступний загальний висновок. Існуюче положення нормативного-правового забезпечення сфери захисту дитини залишається ще неналежним. Основними недоліками є: відсутність єдиного ставлення та підходу до питання захисту дитини; безсистемність, яка отримує свій вияв у відсутності єдиної системи органів захисту дитини, алгоритму взаємодії між ними; застарілі форми роботи, які є неефективними і не дають результатів і застаріла нормативна база; майже всім нормативним актам, які регулюють питання захисту дитини властива певна декларативність. Часто-густо немає механізмів реалізації того чи іншого положення; загальний підхід до дитини як об'єкту впливу, не врахування факту того, що дитини – це людина, яка повинна бути перш за все суб'єктом відносин; недостатність фінансування інститутів захисту дитини; відсутність окремо визначених норм в кримінальному та адміністративному законодавстві (складів правопорушень та злочинів), які б передбачали відповідальність за катування та

жорстоке поводження з дитиною. Це, у свою чергу, приводить до того, що поняття катування та жорстоке поводження має низький рівень юридичної техніки та недостатній досвід правозастосування; недостатнє усвідомлення державою та суспільством важливості питання про захист дитини, її прав та законних інтересів. Основний орієнтир для будь-яких зусиль в цьому напрямку носить негативний характер, оскільки вся

діяльність спрямована на кримінально-правові, процесуальні та адміністративні правовідносини. Поза увагою залишаються інші питання сфери захисту дитини. Зокрема, право дитини на свободу пересування, на власну думку, на вільне обрання місця навчання, на власність і т. ін.

Усе це дозволяє стверджувати, що робота в напрямку визнання та сприйняття дитини як повноцінного члена суспільства й її захисту лише почалась.

Список літератури: 1. Офіційний вісник України.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
ОТ ПЫТОК И ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ**

Романов М. В.

В статье рассмотрено законодательство, регулирующие вопросы и возможности защиты несовершеннолетних от пыток и жестокого обращения. Проанализированы основные нормативные акты и институты защиты несовершеннолетних, которые установлены этими актами.

Ключевые слова: несовершеннолетний, пытки, жестокое обращение, защита несовершеннолетних.

**THE LEGISLATION ON PROTECTION OF JUVENILE FROM TORTURE
END ILL TREATMENT**

Romanov M. V.

The article considers legislation that regulate the protection of juvenile from torture and ill-treatment. Analyzed the basic regulations and institutions for the protection of juvenile, which are established by these acts.

Keywords: juvenile, torture, ill-treatment, the protection of juvenile.

Надійшла до редакції 21.01.2013 р.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ Й ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ АРЕШТУ ШЛЯХОМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КК УКРАЇНИ

Проаналізовано основні проблеми Кримінального кодексу України (2001 р.) в аспекті вдосконалення практики застосування та виконання покарання у виді арешту. Запропоновано нові редакції статей 391, 392, 393 закону. Аргументовано необхідність внесення змін до санкції ст. 395 Кримінального Кодексу України з метою мінімізації призначення арешту особам, кримінально-правовий вплив на яких досліджуваного виду покарання є малоімовірним.

Ключові слова: арешт, адміністративний нагляд, режим в арештному домі, втеча з арештного дому.

Комплексний підхід до боротьби зі злочинністю передбачає необхідність посилення диференціації та індивідуалізації кримінального впливу на особу, яка вчинила злочин, що пов'язано із запровадженням покарань, які б сприяли зменшенню рівня злочинності в суспільстві та дозволяли досягти цілей покарання в коротші строки, ніж при застосуванні позбавлення волі. Серед таких видів покарання провідне місце має бути відведено такому відносно новому виду покарання як арешт.

В умовах реформування кримінально-виконавчої системи, яке було розпочато з проголошенням незалежності України й продовжується і тепер, підвищується актуальність проведення комплексного

дослідження можливих шляхів оптимізації процесу виконання арешту. Одним із напрямків цієї діяльності має стати вдосконалення джерел права, якими визначається порядок застосування та виконання покарання у виді арешту.

У вітчизняній науковій літературі проблемні аспекти виконання покарання у виді арешту розглядалися такими вченими, як А. М. Авраменко, В. О. Бугаєва, О. В. Кравченко, А. С. Мацко, Ю. А. Пономаренко, В. М. Трубникова, Ю. В. Шинкарьова, однак значна кількість невирішених питань залишилася поза увагою зазначених науковців. Метою даної статті є поповнення наукового знання у сфері правової регламентації застосування та виконання арешту.

Дослідження правових джерел, в яких закріплюється порядок застосування арешту, варто розпочати з розгляду Кримінального кодексу України (далі – КК України). Перше, на що варто звернути увагу, – це неточність, яку допустив законодавець при формулюванні ст. 89 КК України. Згідно з його п. 5 ст. 89 особи, засуджені до арешту, визнаються такими, що не мали судимість, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину. Такі ж строки погашення судимості встановлено і для осіб, засуджених до штрафу, громадських і виправних робіт. Звернімо увагу на те, що в п. 4 ст. 89 КК України вказано: такими, що не мають судимість, визнаються військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті *замість* арешту (курсив наш. – К. А.). Напевно, у даній нормі законодавець мав на увазі саме категорію військовослужбовців, які відбували покарання у виді арешту, адже згідно з ч. 2 ст. 60 КК України вони відбувають арешт саме на гауптвахті. На зазначену термінологічну розбіжність у науковій літературі вже зверталась увага [7 с. 162], однак законодавець і досі не виправив дану ситуацію. Тому вважаємо, слід було б змінити редакцію п. 4 ст. 89 КК України і викласти цю його частину таким

чином: «військовослужбовці, які відбули арешт на гауптвахті».

Наступним актуальним питанням, яке потребує дослідження з метою подальшого його розв'язання, є законодавче забезпечення засобів підтримання належного режиму в арештних домах, на що спрямовано значну кількість інститутів як кримінального, так і кримінально-виконавчого права. До них можна віднести й норми законодавства, в яких передбачено можливість притягнення засуджених до кримінальної відповідальності.

Суспільні відносини, пов'язані з нормальною діяльністю установ виконання покарань, входять до предмета правової охорони таких складів злочинів, як «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі» ст. 390 КК України, «Злісна непокоря вимогам адміністрації виправної установи» ст. 391, «Дії, що дезорганізують роботу виправних установ» ст. 392, «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти» ст. 393. Як зазначається у спеціальній літературі, такі діяння підривають авторитет правоохоронних органів, породжують несприятливу соціально-психологічну обстановку у виправній установі. При цьому можуть відбуватися посягання й на інші, більш важливі

об'єкти, приміром, на життя і здоров'я людини. Так, вчинення одного, часом незначного злочину при складній криміногенній обстановці може перерости в масові заворушення, в ході яких можливе вчинення й інших злочинів, що посягають на життя і здоров'я людей, суспільну безпеку, власність і т. ін. [3, с. 48, 49].

Аналіз диспозицій названих статей в аспекті можливості притягнення засуджених до арешту до кримінальної відповідальності за вчинення передбачених у них дій виявляє певні недоліки. У першу чергу це пов'язано з тим, що дану категорію засуджених можна притягнути до кримінальної відповідальності лише за ст. 393 КК України – «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти». При цьому, якщо розуміти зміст цієї статті буквально, то засудженого до арешту можна притягти до відповідальності лише за втечу з-під варти. Це зумовлено тим, що законодавець не розкриває, які саме установи слід відносити до місць позбавлення волі, і якщо тлумачити дослівно, то під останніми треба розуміти установи, де відбувається покарання у виді позбавлення волі, отже, арештні доми до них не належать. З урахуванням того, що засуджені до арешту відбувають покарання,

як правило, за місцем засудження (ст. 50 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), а значить, не підлягають тривалому етапуванню, гіпотетична можливість вчинення ними втечі з-під варти мінімальна, як і випадки їх законного притягнення до відповідальності за цією статтею.

Доцільніше, на наш погляд, було б викласти цю норму таким чином:

«Стаття 393. Втеча з місця позбавлення волі, арештного дому або з-під варти.

1. Втеча з місця позбавлення волі, арештного дому або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні...».

Зрозуміло, що засуджені до арешту не можуть ухилитися від відбування покарання в тій формі, як це передбачено диспозицією ст. 390 КК України, бо їм взагалі не надаються короткострокові виїзди. Що ж до застосування статей 391 і 392 КК України до засуджених до арешту, то виникає низка питань. Так, у ст. 391 КК України передбачено відповідальність за злісну непокору законним вимогам адміністрації установи виконання покарання або іншу протидію адміністрації у законному здійсненні її функцій осо-

бою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переведилась на більш суворий режим відбування покарання.

Отже, суб'єктом цього злочину може бути лише особа, яка відбуває покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, що виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею засуджених до арешту. Крім того, до останніх не застосовується переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або на більш суворий режим відбування, а тому виконання всіх умов для притягнення засудженого до арешту за цією статтею просто неможливо.

Виникає запитання: а чи можливе вчинення такими засудженими дій, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину? У коментарі до КК України зазначається, що об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 391 КК України, полягає в таких діях чи бездіяльності, як: а) злісна непокора законним вимогам адміністрації і б) інша протидія адміністрації в здійсненні її функцій. Зліс-

ною непокорою визнається відкрита, демонстративна та виражена в зухвалій формі відмова засудженого від виконання наполегливих, неодноразово висловлених законних вимог або розпоряджень представника адміністрації, який завдяки своєму службовому становищу має право висувати такі вимоги та віддавати розпорядження, а засуджений зобов'язаний і має можливість їх виконати. Протидія адміністрації у здійсненні її функцій може виявлятися також у вчиненні різного роду діянь, передбачених в ст. 133 КВК України [4, с. 1088]. Отже, теоретично вищевказані дії можуть вчиняти не лише засуджені до обмеження чи позбавлення волі, а й засуджені до арешту. Окремо слід зауважити, що питома вага кримінальних справ, порушених за ознаками злочину, передбаченого ст. 391 КК України, серед загальної кількості злочинів, зареєстрованих у виправних колоніях, за останні роки перевищує 40 % [6, с. 38]. Цей показник підтверджує актуальність вивчення можливості застосування вказаної статті до засуджених до арешту.

Не передбачено можливості притягнення до відповідальності засуджених до арешту й за злочин, встановлений ст. 392 КК України («Дії, що дезорганізують роботу виправних уста-

нов»). У ній передбачено відповідальність за тероризування в установах виконання покарання засуджених або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою організованої групи, або активна участь у такій групі, вчинені особами, які відбувають покарання у виді позбавлення чи обмеження волі. Отже, як і в попередній статті, суб'єкт цього злочину спеціальний – засуджені до позбавлення чи обмеження волі, а звідси висновок, що засудженого до арешту не може бути притягнуто і за цією статтею. Об'єктивна сторона цього злочину – лише активна поведінка у формі вчинення таких дій, як: а) тероризування засуджених; б) напад на адміністрацію; в) організація (створення) організованої групи для тероризування засуджених чи нападу на адміністрацію; г) активна участь у такій групі [4, с. 1089]. І якщо вчинення таких дій, як створення організованої групи для тероризування засуджених чи нападу на адміністрацію з боку засуджених до арешту є малоімовірним, то напад на адміністрацію є цілком можливим.

З огляду на те, що арешт розглядається як покарання, що має, так би мовити, налякати засудженого, показати, які умови його чекають у разі вчинення наступного злочину і

засудження до тривалого строку покарання. Короткостроковість арешту має компенсуватися за рахунок суворих умов утримання засуджених, повного дотримання ними всіх режимних вимог, що можливо не лише шляхом безпосереднього примусу, а й встановлення суворої відповідальності за порушення вимог режиму. І хоча, як свідчать проведені раніше соціологічні дослідження, такі засуджені доволі рідко вчиняють злочини [1, с. 203], навіть сама можливість бути притягнутим до кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації чи за дії, що дезорганізують роботу арештного дому, матиме вагомий дисциплінуючий вплив на них.

Створення в арештному домі реальної моделі умов відбування такого покарання, як позбавлення волі, на нашу думку, потребує і вжиття відповідних запобіжних (профілактичних і попереджувальних) заходів, яким, зокрема, і є можливість притягнення до відповідальності за статтями 391 і 392 КК України. Пропонуємо внести зміни в ці статті, аби встановити можливість притягнення до кримінальної відповідальності і засуджених до арешту за дії, передбачені в них.

Законом України від 14.04.2009 р. уже вносилися

зміни до цих статей: у їх тексті замінено словосполучення «адміністрація виправної установи» на «адміністрація установи виконання покарань». Але незрозуміло, чому, ввівши у термінологічний баланс диспозиції цих статей з положеннями КВК України, в якому вживається саме останнє словосполучення, законодавець не вніс зміни до їх назв. Отже, вбачається за доцільне змінити й назви даних статей. Крім того, пропонуємо доповнити диспозицію ст. 391 КК України умовою, яка свідчила б про стійкість антисуспільної поведінки засудженого до арешту і наявність якої давала б підстави притягати його до кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації або іншу протидію. За таку умову можна взяти попереднє застосування до засудженого не менше двох разів стягнення у виді поміщення в карцер, у результаті чого: а) підвищиться значення цього виду стягнення; б) факт неодноразового його застосування свідчитиме про стійке небажання засудженого виконувати вимоги режиму. Пропонуємо викласти вказані статті в такій редакції:

«Стаття 391. Злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань.

Злісна непокоря законним вимогам адміністрації установи

виконання покарання або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання, або ті самі дії, вчинені особою, засудженою до арешту, якщо до цієї особи за порушення вимог режиму відбування покарання раніше застосовувався не менше двох разів такий вид стягнення, як поміщення в карцер...».

«Стаття 392. Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань.

Тероризування в установах виконання покарань засуджених або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою організованої групи або активна участь у такій групі, вчинені особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, обмеження волі чи арешту...».

Наступним нормативним приписом, на який варто звернути увагу законодавця задля удосконалення практики застосування та виконання покарання у виді арешту, є положення ст. 395 КК України. В абсолютній

більшості випадків у санкціях Особливої частини кримінального закону арешт закріплюється в альтернативі з іншими видами покарання, і лише в санкції ст. 395 КК («Порушення правил адміністративного нагляду») його передбачено безальтернативно. Такий стан справ важко визнати позитивним. Роз'яснимо власну думку. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», адміністративний нагляд встановлюється щодо повнолітніх осіб, які раніше були засуджені до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини, або засуджені два й більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, або засуджені до позбавлення волі за один зі злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Окремо зауважимо, що в даному Законі серед підстав припинення адміністративного нагляду в п. «б» ч. 3 ст. 8 зазначено, що адміністративний нагляд автоматично припиняється у разі засудження піднаглядного до позбавлення волі й направлення його до місця відбування покарання. Натомість про автоматичне припинення адміністративного нагляду при засудженні до арешту не вка-

зано. Отже, фактично особа, яка перебувала під адміністративним наглядом і була засуджена до покарання у виді арешту, формально, навіть перебуваючи в арештному домі, залишається під адміністративним наглядом, а припиняється він у такому випадку за загальним правилом лише після спливу строку, на який його встановлено.

Виправити вказану обставину можливо шляхом внесення змін до цього закону, де ч. 3 ст. 8 викласти в такій редакції: «В інших випадках адміністративний нагляд автоматично припиняється: а) після закінчення терміну, на який його встановлено, якщо органом внутрішніх справ не подано клопотання про продовження нагляду або суддя відмовив у продовженні нагляду; б) у разі засудження піднаглядного до позбавлення волі і направлення його до місця відбування покарання або засудження до арешту; в) у разі смерті піднаглядного». Отже, суб'єктами злочину, передбаченого в ст. 395 КК України, доволі часто виступають особи, засуджені за рецидив злочинів, причому вони раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі. У більшості випадків це може свідчити про значну суспільну небезпечність таких осіб. На недоречність призначення арешту за порушення правил

адміністративного нагляду вказують і практичні співробітники кримінально-виконавчої системи [1, с. 52]. І це не випадково. Як свідчать дані, майже в половині випадків арешт призначається саме за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК України [8, с. 278], в результаті чого ми отримуємо ситуацію, що 55,8 % засуджених до арешту (за даними Державної Пенітенціарної служби України) вже відбували покарання у виді позбавлення волі [2].

Серед правознавців висловлюються неоднозначні міркування щодо природи інституту адміністративного нагляду з неодноразовим підкресленням його антиконституційності. Однак у рамках даної статті ми не будемо детально зупинятися на цьому питанні, зазначимо лише, що в теперішній час, коли адміністративний нагляд все ще застосовується, а порушення його вимог за кримінальним законом утворює склад злочину, вбачається, що санкція відповідної статті повинна містити покарання, яке зможе досягти мети останнього. Пропонуємо доповнити санкцію ст. 395 КК України покаранням у виді позбавлення волі, що, на нашу думку, зможе покращити можливості його індивідуалізації на етапі призначення покарання й певною мірою обмеж-

ить вплив до арештного дому засуджених, які мають досвід відбування тривалих строків позбавлення волі і для яких відбування арешту видається, так би мовити, легкою прогулянкою. На доцільність установа в санкції цієї статті декількох видів покарання вказував і Д. О. Назаренко, який такого висновку дійшов за результатами власного дисертаційного дослідження, присвяченого розгляду питання кримінальної відповідальності за порушення правил адміністративного нагляду [5, с. 10].

Закріплення наведеної пропозиції щодо обмеження застосування арешту до осіб, кримінальний вплив на яких з певною часткою ймовірності можна вважати малоефективним, в тексті закону безперечно сприятиме поліпшенню практики виконання арешту. У даний час, коли близько половини всіх засуджених до арешту є особами, які раніше були позбавлені волі, робота з оптимізації процесу виконання-відбування арешту має бути спрямована, в першу чергу, саме на, так би мовити, приведення у відповідність з каральними можливостями арешту його цільової аудиторії. Це є нагальною проблемою як практики призначення арешту, так і його виконання, і її необхідно вирішити якнайшвидше.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Автухов К. А. Виконання покарання у виді арешту : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Костянтин Анатолійович Автухов. – Х., 2012. – 205 с. 2. Звіт про кількість УВП, наявність, рух та склад засуджених в Державному департаменті України з питань виконання покарань на 20.01.2011 р. [Електрон. ресурс] // Державна пенітенціарна служба України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: www.kvs.gov.ua/punish/control/uk/. 3. Костюк М. Объект уголовно-правовой охраны в исправительных учреждениях / М. Костюк // Законность. – 1999. – № 10. – С. 48-49. 4. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-е, допов. – Х. : Одиссей, 2008. – 1208 с. 5. Назаренко Д. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. О. Назаренко. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с. 6. Орел Ю. В. Соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації злісної непокори вимогам адміністрації установ виконання покарань / Ю. В. Орел // Південноукр. правн. часоп. – 2010. – № 1. – С. 36–40. 7. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины : моногр. / Ю. А. Пономаренко. – Харьков : Финн, 2009. – 344 с. 8. Трубников В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування : моногр. / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х. : Харків юрид., 2007. – 288 с.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ АРЕСТА ПУТЕМ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В УК УКРАИНЫ

Автухов К. А.

Проанализированы основные проблемы Уголовного кодекса Украины (2001 г.) в аспекте совершенствования практики применения и исполнения наказания в виде ареста. Предложены новые редакции статей 391, 392, 393 закона. Аргументирована необходимость внесения изменений в санкции ст. 395 Уголовного кодекса Украины с целью минимизации назначения ареста лицам уголовно-правовое воздействие на которых этого вида наказания маловероятно.

Ключевые слова: арест, административный надзор, режим в арестном доме, побег из арестного дома.

IMPROVEMENT OF APPLICATION AND ENFORCEMENT OF THE SENTENCE IN THE FORM OF ARREST BY AMENDING THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Avtukhov K. A.

The basic problem of the Criminal Code of Ukraine (2001) in terms of the improvement of application and execution sentence of arrest. The new wording of Articles 391, 392, 393 of the criminal law. Discusses the need to amend the sanctions century. 395 of the Criminal Code of Ukraine to minimize assignment arrested persons criminal legal impact of this kind of punishment is unlikely.

Key words: arrest, administrative oversight regime areshtnomu house areshthnoho escape from the house.

Надійшла до редакції 12.02.2013 р.

УДК 343.36

В. А. Козак,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ АВТОМАТИЗОВАНОЇ СИСТЕМИ ДОКУМЕНТООБІГУ СУДУ: АНАЛІЗ ОСНОВНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

У статті розглядаються об'єктивні й суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 376¹ КК (незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду), сформульовані пропозиції з удосконалення кримінального законодавства України щодо досліджуваної проблеми.

Ключові слова: автоматизована система документообігу суду, незаконне втручання, внесення неправдивих відомостей, несанкціонований доступ.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Ця конституційно-правова норма знайшла свій подальший розвиток у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. [1; 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529], згідно з якою кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом. При цьому суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу справ між суддями, установленим відповідно до закону. На їх розподіл не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб (ч. 2 ст. 8 цього Закону).

Кримінально-правовим засобом забезпечення об'єктивного розподілу справ між суддями й унеможливлення зловживань у цій сфері є ст. 376¹ Кримінального кодексу України (далі – КК), що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду. Указану статтю КК було доповнено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 05.06.2009 р. № 1475-VI [1; 2009. – № 45. – Ст. 683]. У розвиток приписів цього Закону рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. за № 30 було

затверджено Положення про автоматизовану систему документообігу суду (далі – Положення) [6]. Відповідно до цих нормативно-правових актів у судах загальної юрисдикції було запроваджено так звану автоматизовану систему документообігу суду (далі – АСДС), яка забезпечує: «об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості, рівної кількості справ для кожного судді, вірогідності, з врахуванням завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону; надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, в яких вони є учасниками процесу; централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; підготовку статистичних даних; реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції, етапів її руху; видачу судових рішень та виконавчих документів на підставі наявних у автоматизованій системі даних; передачу справ до електронного архіву» (п. 1.2 Положення).

Деякі питання кримінальної відповідальності за незаконне втручання в роботу АСДС вже розглядалися у працях А. С. Беніцького, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка, О. А. Чувакова. Проте серед них

залишилися й такі, що потребують більш детального аналізу, крім того, деякі судження цих учених певною мірою є дискусійними.

Метою даної статті є аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 376¹ КК; виявлення проблем практичного застосування зазначеної кримінально-правової норми; формулювання пропозицій з удосконалення кримінального законодавства України, що стосується розглядуваних питань.

Стаття 376¹ була розміщена законодавцем у розд. XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя». Такий підхід зазнав критики з боку М. І. Хавронюка, який вважає, що «місце ст. 376¹ – не в розд. XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя», а саме *десь між* (курсив наш. – В. К.) її розд. XVI, присвяченим злочинам у сфері використання, зокрема, автоматизованих систем, і розд. XVII, присвяченим злочинам у сфері службової діяльності» [9, с. 7]. Із позицією науковця навряд чи можна погодитися хоча б з огляду на те, що помістити будь-яку статтю саме між розділами Особливої частини КК означає ніщо інше, як позбавити відповідний злочин родового об'єкта, а значить, і його юридичної природи.

Щодо безпосереднього об'єкта незаконного втручання в роботу АСДС у юридичній літературі були висловлені різні точки зору. Наприклад, на думку А. С. Беніцького, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 376¹ КК, є «суспільні відносини у сфері правосуддя з приводу безпеки інформаційних ресурсів, що містяться в автоматизованій системі документообігу суду, а також безпеки роботи такої системи», а додатковим безпосереднім – «суспільні відносини у сфері забезпечення незалежності суддів при відправленні правосуддя» [3, с. 533]. У даному випадку правник акцентує увагу насамперед на заподіянні злочином шкоди суспільним відносинам, що забезпечують безпеку відповідних інформаційних ресурсів, які містяться в АСДС, а не відносинам, пов'язаним з дотриманням конституційних принципів діяльності суду.

М. І. Хавронюк пропонує визнавати основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 376¹ КК, альтернативним – залежно від обставин. На його переконання, ним може бути (а) порядок виконання своїх повноважень службовими особами, які мають право доступу до АСДС, коли діяння вчинено такою службовою особою, або (б) нормальна робота АСДС,

що забезпечує її від несанкціонованого втручання, коли діяння вчинено іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до АСДС [5, с. 1102]. Доволі важко погодитися і з цією точкою зору правознавця.

Як слушно зазначає В. Я. Тацій, «під безпосереднім об'єктом злочину слід розуміти ті конкретні (курсив наш. – В. К.) суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певного кримінального закону» [7, с. 89]. Виходячи з наведеного визначення поняття, безпосередній об'єкт а ргіогі не може бути альтернативним.

На нашу думку, розміщення законодавцем ст. 376¹ саме в розділі «Злочини проти правосуддя» дозволяє дійти висновку, що суспільними відносинами, яким у першу чергу заподіюється шкода при вчиненні незаконного втручання в роботу АСДС, виступають конституційні принципи діяльності суду, пов'язані, зокрема, з об'єктивним і неупередженим розподілом справ між судьями. У даному випадку саме вони і є основним безпосереднім об'єктом злочину. Додатковим безпосереднім об'єктом можуть бути суспільні відносини з приводу безпеки інформаційних ресурсів, які містить АСДС; належного виконання службовою особою своїх обов'язків з користування цією системою, та ін.

Щодо предмета незаконного втручання в роботу АСДС в юридичних джерелах висловлено різні точки зору. М. І. Хавронюк, приміром, залежно від форми об'єктивної сторони до предмета розглядуваного злочину відносить саму АСДС або комп'ютерну інформацію, що оброблюється або зберігається в цій системі на відповідних носіях [Див.: 9, с. 11-12; 5, с. 1105]. А. С. Беніцький предметом незаконного втручання в роботу АСДС вважає відомості, що вносяться до цієї системи; інформацію, що міститься в ній, а також саму АСДС [3, с. 533]. Деякі науковці [8, с. 852-853] взагалі не називають як обов'язкову ознаку складу злочину, передбаченого ст. 376¹ КК, його предмет.

Вважаємо, що предметом аналізованого злочину є відомості, які вносяться до АСДС. Саме з приводу них і вчиняється це суспільно небезпечне діяння. Такими відомостями можуть бути зокрема: дата надходження відповідних матеріалів до суду, прізвище особи, стосовно якої подані документи, та їх суть, прізвище (найменування) особи (органу), від якої (якого) надійшли документи, прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який здійснював

судове провадження, та ін. При цьому, як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, названі відомості можуть бути як правдивими, що відповідають дійсності, так і неправдивими, що не відповідають їй [2, с. 37].

Об'єктивна сторона досліджуваного злочину виражається у вчиненні хоча б одного із таких альтернативних діянь: а) внесення неправдивих відомостей до АСДС; б) несвоєчасне внесення відомостей до АСДС; в) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС; г) інше втручання в роботу АСДС. Якщо злочин вчиняє не службова особа, яка має право доступу до АСДС, а будь-яка інша, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є також і спосіб його вчинення – здійснення злочинних дій шляхом несанкціонованого доступу до системи.

Дехто з учених пропонує інші підходи до тлумачення ознак об'єктивної сторони незаконного втручання в роботу АСДС. Так, О. А. Чуваков взагалі не відносить до об'єктивної сторони розглядуваного злочину несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС [8, с. 853]. Із цією точкою зору навряд чи можна погодитись, оскільки вона не ґрунтується безпосередньо на тексті самого кримінального закону (ч. 1 ст. 376¹ КК).

Внесення неправдивих відомостей до АСДС полягає у включенні до системи інформації, що не відповідає дійсності. Ці відомості можуть стосуватися, зокрема, дати надходження документа до суду, предмета спору, сторін та інших учасників процесу, етапів проходження справи й матеріалів, строків розгляду, текстів судових рішень тощо.

Несвоєчасне внесення відомостей означає занесення відповідної інформації до АСДС з порушенням установлених для цього строків. Так, за ч. 2 ст. 15¹ Кодексу адміністративного судочинства України [1; 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446] реєстрація в АСДС процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, повинна здійснюватися працівниками апарату відповідного суду в день надходження цих матеріалів. Аналогічне правило містить також ч. 2 ст. 35 нового Кримінального процесуального кодексу України [1; 2013. – № 9-10. – Ст. 88], згідно з якою матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання, інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду й можуть бути предметом судового розгляду, підлягають у порядку їх надходження обов'язковій реєстрації в АСДС, що провадиться працівниками

апарату відповідного суду в день їх надходження.

Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС, – це вчинення винним будь-яких дій із зазначеною інформацією без відповідного дозволу. Доступ до АСДС надається її користувачам – суддям і працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками на підставі наказу керівника апарату суду (п. 1.5 Положення). Функціональні обов'язки і права користувачів АСДС, надання й позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду (п. 2.1 Положення).

Інше втручання в роботу АСДС полягає у будь-якому самочинному впливі на її нормальне функціонування («зламування» паролю; заміна, знищення, пошкодження або блокування відповідних інформаційних файлів чи каталогів; засмічення чи перекручування інформації в системі; знеструмування відповідної електромережі, що призвело до порушення безперебійної роботи АСДС, тощо).

Склад злочину є формальним і вважається закінченим з моменту вчинення хоча б одного із зазначених альтернативних діянь.

Суб'єктивна сторона злочину – прямий умисел. Мотив і мета можуть бути різними.

Суб'єктами злочину виступають дві категорії осіб:

– службова особа, яка має право доступу до АСДС – суддя або працівник апарату суду згідно з їх функціональними обов'язками, які одержують право доступу до системи на підставі відповідного наказу. Як справедливо відзначається в юридичній літературі, у даному випадку суб'єкт злочину – спеціальний [4, с. 858];

– будь-яка інша фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку та вчинює злочин шляхом несанкціонованого доступу до АСДС.

Аналізуючи склад досліджуваного злочину деякі фахівці обґрунтовано вказують на досить широкий зміст цієї кримінально-правової норми в її нинішній редакції. Зокрема, М. І. Хавронюк зазначає, що оскільки в тексті ч. 1 ст. 376¹ КК «йдеться про документообіг взагалі, тобто про будь-які вхідні і вихідні документи, а також внутрішні документи, а не лише про документи щодо розподілу справ між суддями, то злочин визначається будь-яка з перелічених дій, вчинена стосовно будь-якого документа (документа про стан розгляду справи, документа, що містить статистичні дані тощо), і

навіть несвоєчасне внесення до АСДС будь-якої вхідної чи вихідної кореспонденції» [5, с. 1106]. Дійсно, нинішня редакція ч. 1 ст. 376¹ КК за своїм змістом установлює доволі широкі межі кримінальної відповідальності за незаконне втручання в роботу АСДС. З урахуванням місця цієї кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК вважаємо, що більш обґрунтовано було б обмежити дію даної норми лише випадками незаконного втручання в роботу АСДС щодо об'єктивного й неупередженого розподілу справ для розгляду між суддями шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 376¹ КК.

Спираючись на дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 376¹ КК, можемо сформулювати відповідні висновки.

1. Основним безпосереднім об'єктом незаконного втручання в роботу АСДС виступають суспільні відносини, що забезпечують конституційні принципи діяльності суду, пов'язані, зокрема, з об'єктивним і неупередженим розподілом справ між суддями, а предметом цього злочину – відомості, які вносяться до АСДС.

2. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 376¹ КК, виражається у вчиненні хоча б одного з таких альтернативних

діянь: а) внесення неправдивих відомостей до АСДС; б) несвоєчасне внесення відомостей до цієї системи; в) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС; г) інше втручання в роботу системи. Якщо злочин вчиняє не службова особа, яка має право доступу до АСДС, а будь-яка інша, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є також і спосіб його вчинення – здійснення злочинних дій шляхом несанкціонованого доступу до АСДС.

3. Суб'єктами досліджуваного злочину виступають дві категорії осіб: (а) службова

особа, яка має право доступу до АСДС, або (б) будь-яка інша фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку та вчинює злочин шляхом несанкціонованого доступу до цієї системи.

4. З огляду на місце ст. 376¹ в системі Особливої частини КК, на наше переконання, більш обґрунтовано було б обмежити дію цієї норми лише випадками незаконного втручання в роботу АСДС щодо об'єктивного й неупередженого розподілу справ для розгляду між суддями шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 376¹ КК.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2011. – 160 с. 3. Кримінальне право (Особлива частина) : підруч. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – 780 с. 4. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Т. 2: Особл. ч. – Х. : Право, 2013. – 1040 с. 5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с. 6. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: рішення Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 12. – С. 12–18. 7. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : моногр. / В. Я. Тацій. – Х. : Выща шк., 1988. – 198 с. 8. Уголовный кодекс Украины: науч.-практ. комментарий / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Харьков : Одиссей, 2012. – 992 с. 9. Хавронюк М. І. Стаття 376¹ Кримінального кодексу України: здобуток чи прорахунок? / М. І. Хавронюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2009. – № 10. – С. 6–13.

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ
ВМЕШАТЕЛЬСТВО В РАБОТУ АВТОМАТИЗИРОВАННОЙ
СИСТЕМЫ ДОКУМЕНТООБОРОТА СУДА:
АНАЛИЗ ОСНОВНОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Козак В. А.

В статье анализируются объективные и субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 376¹ УК (незаконное вмешательство в работу автоматизированной системы документооборота суда), сформулированы соответствующие предложения по совершенствованию уголовного законодательства Украины относительно рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: автоматизированная система документооборота суда, незаконное вмешательство, внесение ложных сведений, несанкционированный доступ.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL INTERVENTION IN THE WORK OF COURT'S AUTOMATICAL FLOW OF DOCUMENTS: ANALYSIS OF THE BASIC ELEMENTS OF CRIME

Kozak V. A.

The article analyses objective and subjective sights of criminal's structure, foreknwleged by part 1 art. 376 cc (illegal intervention in the work of court's automatical system of flow of documents) formulated relative propositions according improvement of criminal low of Ukraine.

Key words: court's automatical system of flow of documents, illegal intervention, untrue changes' introduction, unauthorised access.

Надійшла до редакції 25.02.2013 р.

УДК 343.9:343.82:37.13

М. Ю. Валуйська,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПЕНІТЕНЦІАРНА АНТРОПОГОГІКА: ЇЇ ЗМІСТ І РОЛЬ У ПОЗИТИВНОМУ КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩОМУ ВПЛИВІ НА ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

У статті у загальному вигляді окреслюються об'єкт, предмет, керівні принципи, завдання та методи пенітенціарної антропології. Висвітлюється актуальність її досвіду для вирішення практичних проблем кримінологічної політики України, зокрема підвищення ефективності здійснення позитивного кримінологічно значущого впливу на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі.

Ключові слова: пенітенціарна антропологіка, пенітенціарна педагогіка, пенітенціарна психологія, кримінологічно значущий вплив, запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, особа злочинця, ресоціалізація, виправлення.

Визнання пріоритетними цінностями життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканості й безпеки людини, закріплене Конституцією України, покладає на державу обов'язок забезпечити кожній фізичній особі захист означених прав. Вони рівною мірою мають забезпечуватися не лише стосовно законослух-

няних осіб, а й тих, хто вчинив суспільно небезпечне діяння.

Особливої гостроти набуває виконання задекларованих зобов'язань в умовах перебування особи в місцях позбавлення волі, де через жорстку регламентацію умов життєдіяльності й специфічний склад мікросередовища, обмеженість

простору, гіпокінезію, інформаційне, сенсорне голодування та інше особа частіше за все не в змозі вести комфортний для неї спосіб життя та відчуває на собі вплив як легітимних обмежень, так і протиправних «неписаних» вимог – так званих злочинських законів, невиконання яких може тягнути за собою загрозу її здоров'ю та життю.

Про сьогоднішню актуальність підвищення ефективності роботи із засудженими особами свідчить те, що у світлі забезпечення вищезгаданих конституційних вимог Концепцією реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. передбачено покращення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених і соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, профілактики вчинення ними правопорушень, підвищення рівня соціально-виховної роботи, стимулювання правослухняної поведінки [2].

Проблеми ефективності роботи із засудженими, в тому числі у місцях позбавлення волі, порушували у своїх наукових працях такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як Ю. М. Антонян, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, А. Ф. Зелінський, О. Г. Колб, В. М. Литвишков, В. Ф. Пирож-

ков, Д. В. Сочивко, О. В. Старков, Н. О. Чечиль та ін.

Кримінологія, як інтегративна наука, акумулює в собі надбання багатьох наук, що займаються проблемами різних сфер життєдіяльності людини як суб'єкта суспільних стосунків: від правових до педагогічних та психологічних. Ці галузі знань постійно розвиваються, вдосконалюючи власну методологію, поглиблюючи теорію, вивчаючи практичну діяльність та розробляючи нові технологічні комплекси. Одним із аспектів поглиблення теоретичних знань та розширення практичного досвіду є виділення вузько спрямованих підгалузей, які більш детально вивчають порівняно обмежене коло важливих питань. Так, наприклад, виділилися в самостійні наукові течії пенітенціарна психологія й пенітенціарна педагогіка, завдяки чому відкрилися нові можливості більш детального вивчення засуджених осіб та здійснення на них більш ефективного впливу.

Контингент засуджених має низку специфічних рис і властивостей. Наприклад, значна кількість цих осіб характеризується педагогічною й соціальною занедбаністю. Тому перед персоналом виправних установ постає досить складне завдання: компенсувати прога-

лини у формуванні особистості таких осіб, працюючи з ними у багатьох напрямках – загальноосвітньому, професійно-технічному, культурологічному, фізкультурно-оздоровчому, правовому, переборюючи їх правовий нігілізм, та, надаючи психологічну допомогу. Ускладнює виконання цього завдання те, що здебільшого засуджені особи – це дорослі люди й методи формування особистості, розроблені педагогікою в розрахунок на дитину, не є ефективним для них. Їх виправлення може стати лише результатом духовного зростання, зміни глибинних настанов щодо можливості та/або необхідності вчинення злочину на законослухняні переконання, повагу до прав та свобод інших осіб. Тому слухним уявляється використання надбань не лише пенітенціарної педагогічної науки, а й пенітенціарної антропології.

Назва науки «антропологіка» утворена за аналогією терміна «педагогіка» (який має давньогрецьке походження (παιδαγωγική) і утворений від двох слів: παις – дитина і γω – веду, що у буквальному сенсі означає ведення дитини шляхом знань – у давній Греції педагогом називали раба, який водив дитину до школи). Тому семантично «антропологіка» означає ведення людини (грец. *υφρωπος*

– людина і γω – веду). Зміст цієї науки складає сукупність процесів формування не тільки дитини, а й людини взагалі, яке реалізується у межах освітніх систем.

Пенітенціарна антропологіка є складовою частиною антропології взагалі, базується на її принципах, використовує її методи, але має свою специфіку, обумовлену особливостями контингенту та умовами роботи з ними. Зупинимось більш докладно на *об'єкті, предметі, керівних принципах, завданнях та методах пенітенціарної антропології*.

Об'єктом пенітенціарної антропології є дорослі люди, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі або є співробітниками пенітенціарної системи і працюють в екстремальних умовах життєдіяльності. Включення до об'єкту впливу співробітників установ виконання покарання аж ніякою мірою не означає прирівнювання їх до засуджених (особливо в моральному та правовому аспектах). Мається на увазі лише те, що праця у складних умовах підвищеного психологічного навантаження з контингентом осіб, які мають властивість суспільної небезпечності, тягне за собою психофізіологічну перевтому, професійну деформацію, професійне

вигорання. Тому за наявністю необхідності персоналу установ виконання покарання має надаватися кваліфікована допомога у вирішенні проблем, з якими самотужки їм впоратися важко [3, с. 26].

Головна відмінність антропології від педагогіки у тому, що дитині іманентно притаманна обмежена (причому суттєво обмежена) спроможність долати психологічні та вирішувати педагогічні проблеми. Тому «ведення» дитини є природним для неї процесом й не суперечить її соціально-рольовому статусу. З дорослими ж ситуація децю інша. Їх «ведення» може здійснюватися лише за умов, коли сам дорослий визнає необхідність цього і право іншої особи на здійснення будь-якого впливу. Тобто для цільового втручання у структурні складові особистості дорослого мають бути наявними, з одного боку, об'єктивні проблеми, з якими він сам не може впоратися, а з іншого – його суб'єктивне визнання їх наявності та бажання отримати допомогу в їх вирішенні.

Взагалі такі проблеми можуть виникати у дорослих людей впродовж усього життя, але необхідність допомоги найбільш гостро відчувається людиною в умовах високої особистісної екстремальності умов

життєдіяльності. Психологічна наука під умовами високої особистісної екстремальності умов життєдіяльності розуміє найбільш складні, неприродні для людини умови, які містять у собі реальну загрозу її життю або здоров'ю (фізичному та/або психічному). Ступень екстремальності має внутрішню градацію за ступенем небезпечності. Оскільки у місцях позбавлення волі контингент засуджених складається з осіб, які об'єктивно проявили якість суспільної небезпеки, вчинивши суспільно небезпечне діяння, і здебільшого не позбулися означеної властивості, можна зробити висновок, що саме у таких (екстремальних) умовах проходить життєдіяльність осіб, засуджених до позбавлення волі, та праця персоналу виправних (виховних) колоній. Ступінь екстремальності в місцях позбавлення волі не є незмінною величиною. Він залежить від типу виправного закладу, особливостей соціального мікроклімату конкретної колонії, має певну динаміку змін у часі, яка залежить від багатьох чинників, у тому числі й від психодинаміки окремих осіб.

Деякі з розробників пенітенціарної антропології вважають, що її предметом є вивчення закономірностей психодинаміки змін поведінки людини в екстре-

мальних для неї умовах життєдіяльності як основи її наступного особистісного, морального, правосвідомого та духовного зростання [3, с. 27].

Нам же бачиться за доцільне конкретизувати предмет, чіткіше окресливши його елементи і вважати, що *предметом* пенітенціарної антропології є особа засудженого, особа співробітника виправної (виховної) колонії, різні форми мікрогруп засуджених, колектив співробітників колонії та його структурні частини, методи антропологічного вивчення, аналізу та впливу на них.

Крім того, можна вказати на наявність *додаткового предмета пенітенціарної антропології*, до якого, на наш погляд, слід віднести додаткових суб'єктів антропологічного впливу, як-то: різні державні та недержавні органи й установи, громадські, в тому числі релігійні (маються на увазі належним чином зареєстровані не ортодоксальні та не харизматичні) організації, підприємства, відомі діячі культури, спорту, окремі фізичні особи, які тією чи іншою мірою сприяють або можуть сприяти позитивним психодинамічним процесам осіб, які потребують антропологічної допомоги. Також до додаткового предмета слід віднести антропологічне прогнозування.

Виходячи з основних положень, закріплених Конституцією України, та загальнонаукових методологічних засад побудови роботи з особами, можна сформулювати *керівні принципи пенітенціарної антропології*. Це:

– принцип гуманізму як базовий принцип будь-якого втручання у фізичну, психологічну чи духовну сферу особи;

– принцип законності, який означає наявність правового поля, поза межами якого ніякий вплив на особу здійснюватися не може;

– принцип конфіденційності необхідний, оскільки при здійсненні допомоги можуть бути зачеплені дуже особистісні для людини проблеми;

– принцип діалектичного підходу, який ґрунтується на єдності та взаємозв'язку об'єктивного та суб'єктивного у психодинаміці особи в умовах позбавлення волі;

– принцип науковості та об'єктивності у вивченні й корегуванні складових структури особи засудженого і наданні допомоги персоналу виправного закладу;

– принцип первинності свідомості: суттєва відмінність антропологічного підходу від педагогічного полягає в тому, що в педагогічній практиці свідомість формується через керування діями, в антропології ж

навпаки – первинно дії фахівця спрямовані на зміни у свідомості особи, а зміна поведінки є результатом трансформації її свідомості;

– принцип поступового та безперервного розвитку особистості в аспекті її соціально-рольової та морально-психологічної структурних складових з опорою на її загально значущі позитивні людські якості;

– принцип реальності виправлення полягає в тому, що при обранні вірної методики, застосуванні її протягом необхідного часу та використанні всіх необхідних засобів є реальна можливість виправлення будь-якої людини;

– принцип двосторонньої активності в процесі особистісних позитивних змін у ході виправлення передбачає необхідність спільних зусиль антрополога та особи, яка потребує допомоги;

– принцип системності, цілісності особистісних змін при виправленні означає необхідність роботи з усіма структурними складовими особистості.

Головним завданням пенітенціарної антропології є оптимізація процесу особистісної динаміки засудженого у процесі його виправлення. Для вирішення цього завдання потрібно вирішити ще низку питань, а саме:

1) відповідною точкою роботи з дорослим засудженим

має бути створення реальної можливості для його усвідомленої активізації бажання виправитися, а у випадку неможливості самостійного вирішення цього завдання отримати ефективну допомогу кваліфікованих фахівців у цьому процесі;

2) найбільш повною мірою розкривати можливості застосування ресурсів різних суб'єктів впливу на засуджених з метою позитивної динаміки їх особистості;

3) максимально індивідуалізувати методику роботи з кожним конкретним засудженим на усіх стадіях: при його вивченні, під час процесу виправлення, при підготовці до виходу у «відкритий» соціум (ресоціалізації);

4) прогнозувати зміни у різних соціально значущих якісних характеристиках особистості: правосвідомості, рівня освіти, ставлення до праці, ставлення до загальноприйнятої ієрархії моральних та культурних цінностей людства, релігії тощо;

5) узагальнювати досвід роботи із засудженими та працівниками установ виконання покарання, переймати позитивний досвід (у тому числі зарубіжний), найбільш ефективні розробки корекційного впливу, розвивати навички професійної майстерності, навчати активізації компенсаторних механізмів професійної деформації тощо.

Методами пенітенціарної антропології є система загальнонаукових методів і методів, розроблених суміжними науками (педагогікою, пенітенціарною педагогікою, психологією, пенітенціарною психологією та ін.) й адаптованими нею до свого предмету. Склад цих методів обумовлений завданнями, які вирішує пенітенціарна антропологія і включає в себе:

1. Загальнонаукові методи, як-то: діалектичний, спостереження, порівняння, аналізу, синтезу, дедукції, індукції тощо.

2. Галузеві методи, покликані вирішувати завдання пенітенціарної антропології на різних стадіях роботи з особами, які потребують антропологічної допомоги, зокрема:

1) методи зібрання відомостей, як-от: а) антропологічне спостереження, яке відрізняється цільовою системністю, спирається на антропологічну концепцію, вивчає антропологічний об'єкт в його цілісності та умовах його природного існування; б) антропологічне опитування, в якому можна виділити бесіду, що може проводитися як із суб'єктом антропологічного впливу, так і з його оточенням. Мета бесіди може бути ознайомчою, профілактичною, виховною тощо; в) анкетування за допомогою різних питальників, анкет, тестів (текстових або проєктив-

них); г) документальне спостереження, при якому можуть подаватися вивченню кримінальні справи, особистісні справи засуджених, листи, щоденники тощо; д) психолого-педагогічний експеримент, який надає можливість отримати важливу для антропологічної роботи інформацію (слід сказати, що застосування експерименту з антропологічною метою обмежено тими ж кордонами, що й експеримент у кримінологічній науці: він не може виходити за межі нормативних заборон, суперечити моральним нормам, створювати умови для формування негативних якостей особи та/або провокувати їх прояв);

2) методи обробки первинних даних, які включають у себе: а) узагальнення отриманих відомостей; б) їх аналіз (у тому числі порівняльний), систематизацію, кількісні підрахунки, наукову інтерпретацію та оцінку даних;

3) методи загального та наочного викладення результатів досліджень у вигляді текстового документа (звіту, висновків тощо), таблиці, графіка;

4) методи впливу на обраний елемент антропологічного предмету, які сприятимуть досягненню мети антропологічної допомоги.

Остання позиція (методи антропологічного впливу) потребує окремого розгляду, оскільки,

як правило, в кожному конкретному випадку для надання допомоги має бути застосований не один метод, а їх система, оскільки робота пенітенціарного антрополога відбувається у дуже складних умовах дії низки заздалегідь непередбачуваних чинників. Слід зазначити, що сам процес виправлення сприймається засудженими як складовий елемент кари і ставлення до нього у більшості випадків є заздалегідь негативним. Крім того, застосування лише вербальних (словесних) заходів впливу досить часто буває не тільки не ефективним, а й, навпаки, дає зворотній результат, оскільки якщо начальником відділення СПС (вихователем, психологом, педагогом та ін.) запропонована ідеальна, але без врахування конкретних об'єктивних обставин модель поведінки, вона практично не може бути втілена у життя, через те, що цьому заважає низка несприятливих чинників, у яких відбувається життєдіяльність індивіда, потребує допомоги. Тому вербальний вплив має доповнюватися відповідним впливом на означені чинники, додатковими організаційними заходами (скажімо, наданням особі якихось розпорядчих повноважень, залученням до процесу членів самодіяльних організацій, які мають авторитет, не побою-

ються висловлювати власну точку зору й діяти відповідно до власних переконань тощо).

Отже, проблемі методів та методики антропологічного впливу має бути присвячено окреме розгорнуте дослідження. Коротко ж кажучи, припустимими є дві групи методів: вербальні та організаційні.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що проблема кримінологічно значущого позитивного впливу на осіб, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, нерозривно пов'язана з максимальною індивідуалізацією роботи з означеними особами, а застосування надбань пенітенціарної антропології надає розширені можливості для цього. Зміст цієї науки – її об'єкт, предмет, керівні принципи, завдання та методи – дозволяють віднести її до групи засобів нерепресивної протидії злочинності та її проявам, з яких складається кримінологічна політика, побудована на підставі Основного Закону України й інтегрованих кримінологічною наукою різних галузей знань [1, с. 24]. Однак головна складність при втіленні у життя цих корисних знань полягає в тому, що ця наука є відносно новою й кваліфіковані фахівці в цій галузі в масштабах України складають дуже невелику кількість. Вирішення цієї проблеми вбачається

в широкому впровадженні теоретичної підготовки та практикумів для працівників виправних закладів, які нададуть можливість суб'єктам антропологічного впливу оволодіти глибокими знаннями та ефективними навичками надання дієвої допомоги тим, хто її потребує, сприятиме виконанню суспільно важливих

завдань – запобіганню злочинності (як у місцях позбавлення волі, так і поза їх межами), виправленню та ресоціалізації тих, хто вчинив суспільно небезпечні діяння, оздоровленню умов праці та життєдіяльності співробітників установ виконання покарання у виді позбавлення волі.

Список літератури: 1. Голіна В. Теоретичні та прикладні проблеми втілення кримінологічної політики в Україні / В. Голіна // Право України. – 2009. – № 7. – С. 24–30. 2. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : схвалено розпорядж. КМУ від 30.11.2011 р. № 1209-р // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389. 3. Сочивко Д. В. Пенитенциарная антропология. Опыт систематизации психолого-педагогической теории и практики в местах лишения свободы / Д. В. Сочивко, В. М. Литвиш-ков. – М. : Московский психолого-социальный ин-тут, 2006. – 320 с.

**ПЕНИТЕНЦИАРНАЯ АНТРОПОЛОГИКА: ЕЕ СОДЕРЖАНИЕ
И РОЛЬ В ПОЗИТИВНОМ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИ ЗНАЧИМОМ ВОЗДЕЙСТВИИ
НА ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К НАКАЗАНИЮ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ
Валуйская М. Ю.**

В статье в общем виде определяются объект, предмет, руководящие принципы, задачи и методы пенитенциарной антропологии. Освещается актуальность ее опыта для решения практических проблем криминологической политики Украины, в частности повышения эффективности осуществления позитивного криминологически значимого влияния на лиц, которым назначено наказание в виде лишения свободы.

Ключевые слова: пенитенциарная антропология, пенитенциарная педагогика, пенитенциарная психология, криминологически значимое влияние, предупреждение преступности в местах лишения свободы, личность преступника, ресоциализация, исправление.

**PRISON ANTHROPOLOGY: ITS CONTENT AND ROLE IN A POSITIVE SIGNIFICANT
IMPACT ON CRIMINOLOGICAL PERSONS PERSONS BEING SENTENCED TO PRISON
Valuiska M. Y.**

Article generally defined object, subject, guidelines, objectives and methods of the penitentiary anthropology. Highlights the importance of her experience to solve practical problems criminological policy of Ukraine, in particular, improving the implementation of criminological positive significant effect on the persons being sentenced to prison.

Key words: prison anthropology, prison pedagogy, prison psychology, criminological significant impact, crime prevention in prisons, offender, resocialization, correction.

Надійшла до редакції 06.03.2013 р.

УДК 348.98

В. М. Шевчук,
канд. юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ І ФОРМАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджуються проблеми тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування і судового розгляду злочинів. Запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу слідчого. Розроблення і застосування типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування і судового провадження сприятиме підвищенню їх ефективності.

Ключові слова: тактична операція, формалізація процесу розслідування і судового розгляду, криміналістичні програми та алгоритми.

Сучасні тенденції посилення боротьби зі злочинністю характеризуються якісним удосконаленням діяльності правоохоронних органів, в основу якого покладено розуміння необхідності оптимізації розслідування злочинів. Останнім часом спостерігається досить чітка активізація не тільки розроблення і впровадження найефективніших тактичних засобів, прийомів і методів розслідування, а й формалізації криміналістичних знань та їх застосування у слідчій діяльності. У зв'язку з цим, як вірно зазначає В. Ю. Шепітько, важливими завданнями криміналістики в нових умовах виступають: 1) *формалізація криміналістичних знань* (курсив наш. – В. Ш.); 2) уніфікація криміналістичних рекомендацій щодо праг-

матичних цілей; 3) виконання актуальних запитів практики й оперативне впровадження запропонованих наукою інноваційних розробок [15, с. 31].

У криміналістичній літературі формалізація розглядається як спосіб підвищення об'єктивності діяльності слідчого [9, с. 172], засіб реалізації положень низки окремих криміналістичних теорій, необхідна умова створення криміналістичних інформаційно-пошукових систем [1, с. 48]. Вона допомагає глибше осмислити й зрозуміти процес розслідування, з'ясувати чинники, що зумовлюють його успіх і забезпечують опрацювання криміналістичних алгоритмів і програм розслідування [14, с. 109]. Формалізація, органічно вплітаючись і доповнюючи

існуючі методи криміналістики, становить собою одну з можливостей удосконалення пізнавальної діяльності. Розвиваючи наявну систему методів за рахунок формалізованих процедур, можна досягти значно більшої глибини пізнаваних явищ і підвищити ефективність процедур розслідування, здійснити перетворення криміналістичного знання у бік більшої систематизації і структурування, підвищуючи тим самим прогностичну функцію існуючих теоретичних побудов [12, с. 21, 22].

Виокремлення і становлення проблеми формалізації криміналістичних знань як складової частини криміналістики можна розглядати як приклад реалізації одного із законів розвитку цієї науки – закону зв'язку і спадкоємності між наявними криміналістичними концепціями [3, с. 169, 170]. Серед причин, що зумовлюють потребу формалізації розслідування злочинів та її окремих елементів, слід виокремити в першу чергу вимогами практики щодо оптимізації слідчої діяльності, підвищення рівня теоретичного забезпечення процесу розслідування та розкриття злочинів. Як слушно зауважує В. А. Журавель, проблеми оптимізації процесу розслідування стимулювали вчених і практиків звернутися до проблеми формалізації слідчої

діяльності [6, с. 100]. У свою чергу О. С. Шаталова зазначає, що потреба у формалізації процесу розслідування злочинів виникла досить давно, але головне те, що вона зберігається й зараз [14, с. 145]. І тому одним із завдань сьогодення є здійснення вагомого кроку щодо вдосконалення засобів і методів практики розслідування за рахунок формалізації як потужного інструменту наукового пізнання.

У криміналістиці існують різні наукові підходи відносно поняття та сутності формалізації [10, с. 62, 63; 13, с. 13–21]. На нашу думку, формалізація – це процес відображення знань про певний об'єкт пізнання, що ґрунтується на формально-логічному підході й полягає в наданні абстрактним положенням конкретної форми шляхом використання формальної мови. Формалізація – це особлива форма розумової діяльності, яка здійснюється за допомогою операцій зі знаками. Результатом формалізації є відтворення оригіналу в іншій формі за допомогою властивостей іншої системи. Влучною характеристикою цього процесу перетворення змісту на спеціальну (формальну) мову, на символи-знаки, як вважає В. І. Шаров, виступають абстрагування та узагальнення, а засобом вираження – спеціальна система символів [11, с. 22–28].

У спеціальній літературі науковцями приділялася певна увага процесу формалізації розслідування злочинів [2, с. 427] як засобу оптимізації слідчої діяльності, підвищення ефективності останньої за рахунок об'єктивності зібраних доказів, скорочення строків, економії часу й інтелектуальних зусиль слідчого [17, 46–50]. Методологія формалізованого опису інформаційної структури розслідування у вигляді ієрархічної конструкції взаємопов'язаних подій інтегрує в єдину систему діяльність як із розслідування злочинів, так і з підготовки і вчинення злочинів [12, с. 9]. У зв'язку з цим науковцями стали висловлюватися пропозиції щодо необхідності розроблення і впровадження у практику відповідних програм й алгоритмів дій слідчого (алгоритмічних схем), які за рахунок деталізації й раціоналізації слідчої діяльності здатні сприяти підвищенню ефективності збирання доказів. Завдання алгоритмізації полягає в тому, щоб, використовуючи наукові рекомендації криміналістики, передовий досвід слідчої практики, полегшити працівникам слідчих органів прийняття правильних та оптимальних рішень у найбільш складних ситуаціях [7, с. 169–174; 17, с. 46–50]. Крім того, як зазначає В. А. Журавель, криміна-

лістичні програми й алгоритми треба вважати найпридатнішою формою адаптації методико-криміналістичних рекомендацій до умов розслідування конкретного злочину [5, с. 235, 236]. Водночас активне втілення в життя програм розслідування та алгоритмічних схем дій слідчого передбачає важливість реалізації низки заходів з узгодження потреб практики й рівня відповідних наукових розробок. У зв'язку з цим, як слушно стверджує О. С. Шаталов, в основі теоретичної концепції криміналістичної алгоритмізації та програмування розслідування лежить ідея формалізації пізнавальних процесів, яка дає змогу плідно поєднувати притаманну їй суворість з індивідуальними інтелектуальними можливостями суб'єктів розслідування [14, с. 110].

У сучасних умовах і реаліях боротьби зі злочинністю серед засобів формалізації особливого значення набувають тактичні операції, які за своєю природою розглядаються як обумовлені слідчою ситуацією системи слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та інших заходів алгоритмічного характеру, об'єднаних єдиною метою для вирішення окремого тактичного завдання. Алгоритмічність є однією з істотних ознак тактичної

операції, що зумовлює процес їх побудови і реалізації. Зокрема, А. В. Дулов переконаний, що тактична операція є засобом алгоритмізації процесу розслідування злочинів [4, с. 23–26]. У свою чергу В. Ю. Шепітько наголошує, що типова тактична операція є алгоритмом, програмою дій слідчого, оперативного працівника, інших осіб щодо завдань, які виникають у слідчих ситуаціях [18, с. 198]. У зв'язку з цим, на думку В. О. Коновалової, в методиці розслідування окремих видів злочинів важливе місце відведено тактичним операціям, де вони мають значну ефективність, особливо в таких умовах розслідування, коли необхідні організація та оперативність і де випадання хоча б одного зі складників такої операції загрожує її провалом. Тому формулювання цих операцій було б доцільним у вигляді алгоритмів стосовно завдань, визначених слідчим у типових ситуаціях розслідування [8, с. 170-172].

Варто зазначити, що останнім часом у криміналістиці розроблено й досліджено деякі напрямки тактичних операцій. Вони спираються на основні принципи формалізації, а саме на методологічні підстави й особливості застосування програмно-цільового методу та криміналістичного матрицювання. У

наукових криміналістичних джерелах теж зустрічається думка, що сутність і завдання типових тактичних операцій з урахуванням їх специфіки близькі до значення терміна «алгоритм». Такі операції являють собою необхідні програми дій слідчого, виконують важливу методичну функцію й дозволяють обирати правильний напрямок у розслідуванні [16, с. 8–15]. На сучасному етапі спостерігається тенденція, пов'язана з переходом від розгляду окремих тактичних операцій до пропонування типових стосовно конкретних видів злочинів. При цьому типові тактичні операції розглядаються як структурний елемент самої програми розслідування, а їх успішна реалізація можлива за рахунок максимальної технологізації, тобто визначення жорсткої послідовності дій (кроків) із запровадження цих криміналістичних комплексів.

У свою чергу розгляд тактичної операції як засобу формалізації розслідування передбачає послідовне здійснення таких дій: 1) типізація слідчих ситуацій відповідно до певних етапів розслідування окремих видів злочинів; 2) визначення до кожної ситуації вичерпного переліку типових версій і завдань, які необхідно вирішити з метою перевірки цих версій і впливу на ситуації; 3) виокремлення з

числа завдань таких, що мають чітко виражену тактичну спрямованість і розв'язання яких можливе лише за рахунок застосування тактичних операцій, як своєрідного модуля (типової моделі); 4) розроблення структури тактичної операції як комплексу впорядкованих дій і заходів; 5) формування складу учасників тактичної операції, проведення розподілу їх функціональних обов'язків; 6) визначення початку і завершення тактичної операції, а також строків виконання окремих слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційних та інших заходів; 7) здійснення тактичної операції з урахуванням розробленої структури, складу учасників, наявних ресурсів, визначених строків; 8) підведення проміжних підсумків і внесення, у разі необхідності, корективів щодо реалізації тактичної операції з метою отримання бажаного результату.

Отже, формалізація процесу розслідування злочинів передбачає виділення в цьому єдиному процесі чітких етапів послідовного розвитку діяльності слідчого, що визначаються загальними завданнями тактичного характеру, вирішення яких постійно повинно здійснюватися у ході цієї діяльності. Це створює умови для визначення сукупності тактичних засобів, які

найдоцільніше використовувати при вирішенні кожного типового тактичного завдання. У цьому сенсі особливого значення набуває окремий криміналістичний комплекс – тактична операція. Ось чому прогресивна тенденція формалізації процесу розслідування злочинних діянь може бути реалізована за умов розроблення і впровадження у практику слідчої діяльності типових тактичних операцій.

Разом із тим запровадження ідеї формалізації, створення і пропонування відповідних шаблонів у вигляді програм і алгоритмів з метою оптимізації процесу розслідування жодним чином не повинно протиставлятися творчому підходу й не позбавляти слідчого індивідуальності, професіоналізму мислення. Як зазначає В. А. Журавель, «криміналістичні алгоритми і програми розслідування мають бути розроблені у такий спосіб, щоб вони стимулювали ділову активність слідчого, істотно полегшували його розумову діяльність, забезпечували швидкість прийняття ним рішень з урахуванням усіх без винятку рекомендацій криміналістики і вимог чинного законодавства» [5. с. 249].

У зв'язку з цим у слідчій діяльності важливим залишається творчий підхід, де, передусім, виокремлюється вміння

адаптування типових рекомендацій до умов конкретного процесу розслідування. Більше того, принципи та ідеї алгоритмізації і програмування набувають особливого значення ще й тому, що виникає об'єктивна можливість їх реалізації засобами комп'ютерної техніки. Серед напрямів комп'ютеризації тактичних операцій можна запропонувати розроблення блоку з умовною назвою «тактичні операції» в структурі автоматизованого робочого місця слідчого. Формування такого блоку і можливість звернення до нього як своєрідного довідково-консультційного посібника для слідчих

могло б стати тим необхідним засобом оперативного одержання інформації, який реально сприятиме підвищенню рівня ефективності кримінального провадження.

Таким чином, розроблення і запровадження типових тактичних операцій як засобів формалізації процесу розслідування злочинів, акумуляторів узагальненого досвіду слідчої діяльності сприятиме підвищенню її ефективності за рахунок упорядкованості дій при розв'язанні однотипних завдань розслідування, створення відповідних умов для економії часу і зусиль слідчого.

Список літератури: 1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. – Т. 2: Частные криминалистические теории / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 464 с. 2. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 480 с. 3. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – 3-е изд. – М. : ЮНИТИ ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с. 4. Дулов А. В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений / А. В. Дулов // 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. – Л. : Ин-тут усовершенствования следственных работников прокуратуры и МВД, 1972. – С. 23–27. 5. Журавель В. А. Криміналістичні методи: сучасні наукові концепції : моногр. / В. А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с. 6. Журавель В. Формалізація розслідування: теоретичні основи і практичні можливості / В. Журавель // Правн. часопис Донец. ун-ту. – Донецьк, 2010. – № 1 (23). – С. 100–102. 7. Коновалова В. Алгоритмізація в теорії криміналістики / В. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2007. – Вип. 1 (48). – С. 169–174. 8. Коновалова В. О. Ефективність реалізації алгоритмів у методиці розслідування злочинів / В. О. Коновалова // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. – Х. : Право, 2008. – С. 170–172. 9. Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика / Н. С. Полевой. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 328 с. 10. Селиванов Н. А. Формализованные программы решения частных задач расследования / Н. А. Селиванов // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия : межвуз. науч. сб. – Уфа : Башк. ун-т, 1989. – С. 62, 63. 11. Шаров В. И. О понятии формализации / В. И. Шаров // Актуальные проблемы в области гуманитарных наук: от теории к практике. – Н. Новгород : НА МВД России, 2003. – Вып. 4. – С. 22–28. 12. Шаров В. И. Формализация в криминалистике. Вопросы теории и методологии криминалистического исследования : автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. И. Шаров. – Н. Новгород, 2003. – 56 с. 13. Шаров В. И. Формализация информационной структуры расследования преступлений / В. И. Шаров // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 13–21. 14. Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы.

Теория. Проблемы. Прикладные аспекты : моногр. / А. С. Шаталов. – М. : Лига Разум, 2000. – 250 с. **15.** Шепитько В. Ю. Криминалистика в системе научного знания: задачи и некоторые тенденции в современных условиях / В. Ю. Шепитько // Библиотека криминалиста : науч. журн. – № 3 (4). – 2012. – С. 31–37. **16.** Шепитько В. Ю. Проблемы формирования «криминалистических алгоритмов» и возможности их практической реализации / В. Ю. Шепитько, Г. К. Авдеева // Использование современных информационных технологий и проблемы информационной безопасности в деятельности правоохранительных органов : межвуз. темат. сб. науч. тр. – Калининград : Калининград. юрид. ин-т МВД России, 2009. – С. 8–15. **17.** Шепитько В. Ю. Проблеми алгоритмізації слідчої діяльності / В. Ю. Шепитько, Г. К. Авдеева // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юрид. літ., 2008. – Вип. 44. – С. 46–50. **18.** Шепитько В. Ю. Роль типових тактичних операцій в системі забезпечення ефективності досудового слідства / В. Ю. Шепитько // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць / ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Вид-во Кроссспруд, 2007. – Вип. 14. – С. 194–199.

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТАКТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ
И ФОРМАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА**

Шевчук В. М.

Исследуются проблемы тактических операций как средств формализации процесса расследования и судебного рассмотрения преступлений. Возникновение идеи формализации, создание и предложение соответствующих шаблонов в виде программ и алгоритмов ни в коей мере не должно противопоставляться творческому подходу следователя. Разработка и применение типовых тактических операций как средств формализации процесса расследования и судебного производства будет способствовать повышению их эффективности.

Ключевые слова: тактическая операция, формализация процесса расследования и судебного производства, криминалистические программы и алгоритмы.

**PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF TACTICAL OPERATIONS
AND FORMALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS**

Shevchuk V. M.

The problems of the tactical operations as a means of formalizing the process of investigation and trial of offenses. Formalization of the idea, the creation and supply of relevant patterns in the form of programs and algorithms in any way should not be opposed creativity investigator. The development and use of standard tactical operations as a means of formalizing the process of investigation and legal proceedings will enhance their effectiveness.

Key words: tactical operation, the formalization of the process of investigation and court proceedings, criminalistics programs and algorithms.

Надійшла до редакції 07.02.2013 р.

УДК 347.971.99 (477)

Л. М. Москвич,
д-р юрид. наук, доцент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРИНЦИП СТАБІЛЬНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

У статті аналізується механізм імплементації загальноправового принципу стабільності в організації та функціонуванні судової системи. Досліджено специфіку реалізації гарантій стабільності – правової визначеності, цілісності й стійкості функціонування – в механізмі судової системи. Сформульовано пропозиції, запровадження яких сприятиме підсилению стабільності існування такого державно-правового інституту, як судова система.

Ключові слова: стабільність судової системи, правова визначеність у функціонуванні судової системи, цілісність судової системи, стійкість судової системи.

Вимога стабільності судової системи впливає з принципу правової визначеності (або впевненості), який традиційно розглядається як один з головних складників верховенства права, його необхідний наслідок та умова реалізації [2, с. 94]. Стабільність є однією з характеристик правової, розвиненої держави. Основне її призначення – створення впевненості громадян у справедливості й надійності законів, об'єктивності й передбачуваності правосуддя. Стабільність судової системи як соціального інституту полягає в такому: а) збереженні функції судової системи як основного механізму розв'язання правових конфліктів у суспільстві; б) забезпеченні її необхідними для належного функціонування ресурсами; в) формуванні ефек-

тивної внутрішньої структури цієї системи.

Стабільність передбачає виконання умов стійкого функціонування, збереження її основної функції протягом тривалого часу. У період становлення правової держави вона передбачає можливість участі судових органів в узгодженні нормативно-правового забезпечення існування суспільства, яке може полягати в наданні судовим органам права законодавчої ініціативи, визнання за ними права (у разі прогалин у праві чи законі) вирішувати справи за аналогією права чи закону, а також у визнанні стабілізуючої ролі судової практики. Крім забезпечення стабільності судової системи, ці заходи сприяють підсилению взаємодії суспільства й судової системи, законо-

давчої й судової гілок влади в питанні формування законодавства, адекватного стану й потребам суспільства.

Змістом принципу стабільності судової системи є відносна незалежність останньої від будь-яких зовнішніх впливів. Це означає, що, незважаючи на коливання (реформи, контрреформи, зміна суспільного устрою і т. п.), судова система зберігає ті сутнісні властивості, які роблять її саме *системою* (у змістовному значенні цього феномену). Стійкість трактується як властивість системи зберігати динамічну рівновагу із зовнішнім середовищем, здатність до змін та адаптації. У багатьох випадках загальна стійкість підвищується зі зростанням кількості елементів системи лише за умови, що їх збільшення не призводить до зменшення її структурної цілісності [11, с. 68].

Відповідно до теорії соціальних систем найбільш стійкою є система, організована у формі піраміди або трикутника. Саме ієрархічно організовані в такій формі, вони є найбільш стійкими [11, с. 378]. Більшість судових систем світу дійсно організовані у формі трикутника: на низових ланках – суди першої інстанції, вище – суди з перегляду рішень судів першої інстанції (як правило, в апеляційному порядку), далі – вищі суди, уповноважені

переглядати за наявності певних підстав рішення нижчих судів і приймати остаточне рішення по справі. Ієрархічна організація судової системи України теж має умовну форму трикутника: на низових ланках – місцеві, вище – апеляційні, далі – вищі спеціалізовані суди, на вершині – Верховний Суд України. Рівновага цієї будови свідчить про передумови ефективності судової системи: адже теорією систем доведено, що основою ефективного функціонування будь-якої системи є її рівновага.

На наш погляд, основними ключовими змістовними елементами принципу стабільності судової системи є: а) стабільність правової визначеності; б) цілісність; в) стійкість функціонування. Розглянемо кожен з них докладніше.

Стабільність правової визначеності. Часті зміни в судовій системі суперечать цьому принципу, розвиненому в практиці Європейського суду з прав людини, складником якого є вимога розумної стабільності права, що забезпечує незмінність правових приписів протягом певного періоду й зумовлює заборону їх іноді невинуватих змін [10, с. 50]. Стосовно судової системи, названий стандарт розкривається, *по-перше*, через вимогу стабільності законодавства про судоустрій. Орга-

нізаційна структура системи визначається у відносно стабільних правових актах, зміна яких достатньо ускладнена, – в Конституції та законах країни. В абсолютній більшості держав саме в таких актах визначена система судів, і Україна не є винятком.

По-друге, організаційна структура судової системи повинна бути незмінною протягом тривалого часу. Наприклад, судові системи багатьох країн Заходу відповідають цій вимозі. Так, судова система США функціонує відповідно до Акта про судоустрій 1789 р., ФРН – закону «Про судоустрій» 1877 р. (в ред. 1975 р.), Італії – Статуту про судоустрій 1941 р., Франції – Кодексу про судовий устрій 1978 р. [1, с. 203].

Україна – відносно молода держава. Перший крок після проголошення її самостійності та незалежності щодо окреслення судової системи держави було зроблено в Законі «Про правонаступництво України» [3; 1991. – № 46. – Ст. 617]. У його ст. 4 встановлено, що суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) Української РСР, діють до створення системи судів на підставі нової Конституції. І хоча, на думку С. В. Ківалова, посилення на зазначений Закон як на перший акт, в якому було окреслено

судову систему нової країни, не є виправданим, оскільки він не містив положень щодо реформування вже створеної системи [3, с. 70], вважаємо, що саме в зазначеному законі вперше було визначено структуру судової системи України. Щодо наступної її трансформації, то основні її напрямки, завдання й перспективи дійсно були викладені пізніше, а саме в Концепції судово-правової реформи 1992 р. [3; 1992. – № 30. – Ст. 426]. Змістовно цей документ передбачав поетапне реформування успадкованої від СРСР системи судових установ. Деякі положення цього правового акта були втілені, деякі так і залишилися на папері. Але це був перший дійсно глибоко продуманий, актуальний програмний документ, що окреслив структуру й черговість завдань щодо проведення в Україні судово-правової реформи, основною метою якої стало створення в державі системи судоустрою, яка забезпечила б високу якість суддівства за рахунок чіткого розмежування судової спеціалізації за галузевим принципом. Ця мета набула свого конституційного визначення в Конституції України 1996 р. [5], в якій виокремлювалися дві гілки судової системи – суди юрисдикції загальної та конституційної. Остання була представлена єдиним судо-

вим органом – Конституційним Судом України, а система судів загальної юрисдикції поділялась на суди загальні та спеціалізовані. Найвищим органом підсистеми перших судів визнавався Верховний Суд України.

За п'ять років після прийняття Конституції України в авральному порядку було внесено низку змін до Закону «Про судоустрій України» 1981 р. І хоча вони викликали певні проблеми, саме з цього часу відлічують другий етап судово-правової реформи, який у правовій літературі дістав назву «мала судова реформа». Уже 2002 р. було прийнято нову редакцію цього Закону, який став системним документом, що визначав (а) побудову судової системи, (б) види й основні засади функціонування органів судової влади, (в) питання фінансового й організаційно-кадрового забезпечення судів, (г) статус носіїв судової влади та інші важливі питання. Однак при реалізації цього Закону виявилася низка недоліків, виникли серйозні проблеми при його застосуванні, що полягали в недосконалості (а) правового регулювання діяльності судової системи в частині її побудови, (б) структури й порядку функціонування кваліфікаційних комісій суддів, (в) визначення процедурних норм щодо добору кандидатів

і призначення на посаду суддів та ін.

Наступний крок реформування судової системи ініціюється Президентом України. Саме в його Указі «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» 2006 р. [5] були підведені підсумки пройдених етапів судово-правової реформи й окреслені перспективні завдання нового її етапу. Фактично із цим президентським рішенням судово-правова реформа отримала новий імпульс. Основною метою Концепції стало оформлення системного бачення процесу реформування правосуддя, в результаті чого, на думку її авторів, Україна отримує ефективну судову систему, здатну здійснювати справедливе судочинство й забезпечувати належний захист прав і свобод людини. З приводу викладених у цьому документі ідей у наукових юридичних джерелах було висловлено чимало поглядів, які за своїм змістом були доволі різнобічні. Одні були схвалені, другі викликали жваву полеміку, треті взагалі отримали ґрунтовну критику з боку як суддів, юристів-практиків, так і наукової спільноти. У результаті дебатів та зміни політичної влади в країні 7 липня 2010 р. було прийнято новий

Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Усе це свідчить про відносну стабільність організації судоустрою в країні: зміни й доповнення, внесені в законодавство, можна пояснити пошуками оптимальної моделі системи судоустрою для держави, яка лише розвивається.

Цілісність судової системи передбачає умови її функціонування як єдиного механізму з відправлення правосуддя в країні. Для з'ясування наявності й ступеня цілісності цієї системи неабияке значення має форма державного устрою. Деякі вчені пов'язують цілісність судової системи з поняттям «моноцентризм», тобто як організацію судової системи з єдиним найвищим судовим органом. За такою логікою найбільш стабільною (а отже, і найефективнішою) є система, яка має єдиний судовий орган найвищої юрисдикції. Однак світова практика довела успішність функціонування і біцентристських, і поліцентристських судових систем (найяскравіший приклад – Німеччина). На наш погляд, специфіка функціонування судової системи полягає в тому, що її цілісність додержується процесуальними способами – шляхом перегляду судових рішень, ухвалених судом першої інстанції. Саме процесуальними, а не владними управлінськими методами

має забезпечуватися необхідна цілісність цієї системи [7, с. 6].

Отже, дотримання цілісності досліджуваної нами системи здійснюється шляхом установалення процесуальних взаємовідносин між її елементами. У випадку поліцентристської її моделі, як зазначила Т. Г. Морщакова, для збереження цілісності системи потрібно також здійснити розмежування компетенції між вищими органами кожної гілки судової влади [9, с. 7, 8]. Для додержання стабільності поліцентристської судової системи може бути також створено єдиний дорадчий орган для координації непроцесуальної діяльності вищих судів і гарантування єдиного розуміння чинного законодавства, однакового і правильного його застосування, як це зроблено, приміром, у Німеччині [8, с. 75, 76]. Таку функцію за умови надання відповідних повноважень може виконувати й Верховний Суд України.

У Конституції України зазначено, що судову систему держави утворюють Конституційний Суд і суди загальної юрисдикції. В Основному Законі, законах «Про судоустрій і статус суддів» і «Про Конституційний Суд України» здійснено розмежування компетенції судів загальної і конституційної юрисдикції, а в процесуальному законодав-

стві – загальних і спеціалізованих судів. Незважаючи на певні недосконалості законодавства, судова система України є цілісною, оскільки дія всіх її елементів спрямована на вирішення правових конфліктів, що виникають між членами суспільства. Цілісність судової системи держави забезпечується: 1) єдиними засади організації й діяльності судів; 2) обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; 3) забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування законів судами загальної юрисдикції; 4) обов'язковістю виконання на території країни рішень усіх судів; 5) єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності всіх судів; 6) фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України; 7) вирішенням питань внутрішньої організації судів органами суддівського самоврядування.

Стійкість функціонування судової системи полягає в наявності в ній можливостей для виконання своїх основних функцій. Ці можливості визначаються *ресурсозабезпеченням*, тобто забезпеченням інформаційними, кадровими, матеріальними ресурсами, і *самоврядуванням*, що виявляється у впливі на формування власної структури і функцій.

Стійке функціонування системи передбачає адаптацію її стратегічних ресурсів до вимог зовнішнього середовища за допомогою відповідного функціонування підсистеми управління. Стійке функціонування суду як організації полягає в забезпеченні його ресурсами для відправлення правосуддя. Збереження стабільності судової системи в цьому випадку можливе в разі виконання цієї функції системою менеджменту суду. Крім вищезгаданого, така стійкість визначається можливістю дотримання високої якості послуг, що надаються судами. Для її оцінки доцільно використовувати систему стандартів досконалого суду.

Стійкість функціонування судової системи в умовах правової держави, що стала на шлях розвитку, нестабільності нормативної бази й суспільних відносин у цілому вимагає надання додаткових можливостей цій системі, зокрема щодо: а) інформаційно-аналітичного забезпечення; б) внутрішнього регулювання; в) корекції законодавства шляхом ініціації змін у ньому. Зазначене повною мірою стосується й України.

Вважаємо, що зміцненню стійкості її судової системи сприятимуть такі заходи: 1) надання представникам вищих судів узгоджувальних повноважень

у процесі формування законодавчих норм. Для забезпечення координації діяльності законодавчої й судової гілок влади за умов потреби у зворотному зв'язку пропонуємо ввести представника Верховного Суду України до Верховної Ради України (аналогічно представнику Президента України у Верховній Раді України); 2) забезпечення стійкості процесу ресурсозабезпечення судової системи шля-

хом введення «захищених» статей витрат Державного бюджету України; 3) приведення оплати праці суддів у пропорційну відповідність оплаті праці народних депутатів України, що допоможе забезпечити узгодженість матеріального статку представників законодавчої і судової гілок влади й надасть адекватне місце судової гілки влади в ієрархії системи державного управління.

Список літератури: 1. Безнасюк А. С. Судебная власть : учеб. для вузов / А. С. Безнасюк, Х. У. Рустапов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2002. – 455 с. 2. Варламова Н. Принцип правовой определенности в практике Европейского суда по правам человека / Н. Варламова // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 2002. – № 4. – С. 94–109. 3. Відом. Верхов. Ради України. 4. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды / С. В. Кивалов. – Одесса : Астропринт, 2010. – 311 с. 5. Конституція України. 6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : схвал. Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376. 7. Мельник М. І. Правосуддя. пет / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2008. – 30 серп. (№ 32). – С. 6. 8. Назаров І. В. Принципи побудови судової системи : моногр. / І. В. Назаров. – Х. : ФІНН, 2009. – 144 с. 9. Научно-практическая конференция «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы» : (обзор) // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 5–14. 10. Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності / С. Погребняк // Вісн. Акад. правових наук України. – Х., 2005. – № 3. – С. 42–53. 11. Пранглишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Пранглишвили. – М. : СИНТЕГ, 2000. – 528 с. – (Серия: Системы и проблемы управления).

ПРИНЦИП СТАБИЛЬНОСТИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

Москвич Л. Н.

В статье анализируется механизм имплементации общеправового принципа стабильности в организации и функционировании судебной системы. Исследована специфика реализации гарантий стабильности – правовой определенности, целостности и устойчивости функционирования – в механизме судебной системы. Сформулированы предложения, внедрение которых будет способствовать усилению стабильности в функционировании такого государственно-правового института, как судебная система.

Ключевые слова: стабильность судебной системы, правовая определенность в функционировании судебной системы, целостность судебной системы, устойчивость судебной системы.

PRINCIPLE OF STABILITY OF THE JUDICIAL SYSTEM

Moskvich L. N.

The article analyzes the mechanism of the implementation of the common law principle of stability in the organization and functioning of the judicial system. The specific guarantees of stability – legal certainty, integrity and stability of operation – in the mechanism of the judiciary.

Proposals, which will facilitate the introduction of strengthening the stability of the existence of a public-law institution like the judiciary.

Key words: stability of the judiciary, the legal certainty of the judicial system, the integrity of the judicial system, the stability of the judicial system.

Надійшла до редакції 21.01.2013 р.

УДК 347.962(477)

О. О. Овсяннікова,
канд. юрид. наук, асистент
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується генеза інституту суддівського самоврядування в Україні, розглядаються основні його форми. Аналізується законодавство зарубіжних країн щодо створення та діяльності органів суддівського самоврядування. Надаються пропозиції щодо перспектив розвитку органів суддівського самоврядування в Україні.

Ключові слова: суд, суддя, суддівське самоврядування, збори суддів, конференції суддів, ради суддів, з'їзд суддів.

Становлення в Україні судової влади як самостійної та незалежної гілки державної влади передбачає необхідність вирішення багатьох завдань, пов'язаних з системою судів та управління ними. Одним із них є зміцнення і розвиток суддівського самоврядування, оскільки саме воно виступало й виступає тією основою, що зберігає цілісність судової влади. Саме завдяки суддівському самоврядуванню корпус суддів має перспективу відстоювати та захищати право громадян на незалежний суд [11, с. 105].

Питання, пов'язані з діяльністю суддівського самоврядування, неодноразово розглядалися у працях вітчизняних і російських дослідників, а саме: О. Абросимової, В. Бринцева, В. Городовенка, Ю. Жданова, В. Косарева, В. Кривенко, В. Лазарева, В. Лебедева, Д. Луспеніка, І. Назарова, І. Петрухіна, С. Подкопаєва, С. Прилуцького, В. Савицького, В. Стефановича, О. Шандули, В. Швеца, С. Штогуна та ін.

Сьогодні, в умовах постійного змінення та доповнення законодавства щодо судо-

устрою та статусу суддів, питання створення, діяльності та необхідного забезпечення роботи органів суддівського самоврядування в Україні набувають нового значення. Метою статті є дослідження історії створення інституту суддівського самоврядування в Україні, розгляд основних його форм, аналіз законодавства зарубіжних країн з даного питання, а також розкриття бачення автора щодо перспектив розвитку органів суддівського самоврядування в Україні.

Зазначимо, що самоврядування як правовий інститут розглядається як тип соціального управління, за якого суб'єкт і об'єкт управління збігаються, тобто самі люди управляють своїми справами, спільно приймають рішення та діють з метою їх реалізації [2, с. 413].

Учені по-різному визначають сутність суддівського самоврядування. Так, В. В. Городовенко стверджує, що суддівське самоврядування – це гілка в системі забезпечення незалежності судової влади, що надає суддям як носіям судової влади можливість спільно вирішувати питання функціонування судової влади з метою забезпечення реального захисту прав і свобод громадян незалежним і неупередженим судом [5, с. 119].

На думку В. В. Кривенко, суддівське самоврядування – це діяльність суддівського співтовариства, його окремих частин та їх представницьких органів, спрямованих на забезпечення належного функціонування судової системи, прав та інтересів суддів шляхом участі у вирішенні управлінських питань у межах і порядку, встановлених законом. Учений розглядає суддівське самоврядування як частину судового управління [9, с. 6].

На наш погляд, більш точно визначає суддівське самоврядування С. В. Прилуцький, який вказує, що воно є первинною, прямою та безпосередньою формою участі всіх суддів у сфері організації та діяльності судової влади [11, с. 101].

Вважається, що історія суддівського самоврядування розпочинається із середини XIX ст. і пов'язана із судовою реформою 1864 р. в Росії. Саме у цей період беруть свій початок ідеї деяких демократичних принципів, серед яких – відокремлення суду від адміністрації, принцип незалежності й незмінності суддів [6, с. 3].

Суддівське самоврядування у дореволюційній Росії відігравало ключову роль при вирішенні важливих кадрових питань судової влади. Так, згідно зі статтями 213-214 «Уче-

реждження судових установлений», коли в окружному суді чи судовій палаті з'являлася вільна суддівська вакансія, в тому числі судового слідчого, негайно організовувалися збори суду чи палати за участю прокурора для обговорення кандидатур на ці посади з кола осіб, які відповідають вимогам, передбаченим цим статутом. Подання окружних судів та судових палат щодо кандидатів, які дали згоду обійняти посаду членів цих судів, надходили до міністра юстиції через старшого голову судової палати [18].

Одним із досягнень реформи 1864 р. слід визнати введення судового управління, що розумілося як належність управління самим судом. Однак ідея самоврядування суддів в Росії наприкінці XIX ст. не була сформована остаточно і не знайшла в повній мірі відображення у законодавстві.

Після Жовтневої революції 1917 р. в першому радянському Положенні про народні суди від 30.11.1918 р. йшлося про те, що в кожному судовому окрузі створювалася рада народних суддів, до компетенції якої належало ревізування суддів, вирішення питань про усунення суддів з посад, надання консультацій, нагляд за виконанням судових вироків тощо. Ради народних суддів створювалися і в губерн-

ських відділах юстиції та очолювалися відповідальними працівниками відділів [12, с. 217].

У вказаний період прямо визнавалось, що судова діяльність є лише однією з функцій державного управління [4, с. 634]. У наступні роки принцип незалежності суддів, а з ним і самоврядування суддів були забуті.

З початком демократичних перебудов у колишньому СРСР Законом «Про статус суддів» від 04.08.1989 р. були передбачені органи, які органами суддівського самоврядування прямо не називалися, однак були наділені їх основними повноваженнями, а саме: конференції суддів і кваліфікаційні колегії суддів [5, с. 223].

В Україні початок нормативного закріплення суддівського самоврядування було покладено на I з'їзді суддів України, який відбувся у 1991 р., невдовзі після проголошення Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет нашої держави. На з'їзді було ухвалено Положення про з'їзд суддів України, в якому вперше висловлено ідею щодо їх самоврядності.

На офіційному рівні вперше про суддівське самоврядування було згадано у п. 13 розд. IV Концепції судово-правової реформи [8].

Поява ж нової соціальної спільноти – органів суддівського самоврядування – в Україні пов'язана із прийняттям Закону України «Про статус суддів України» від 15.12.1992 р. [14, ст. 56]. Даний Закон виявився етапним для становлення суддівського самоврядування, оскільки позначив значення даного інституту для незалежного функціонування судової влади і управління судами на демократичних засадах; визначив організаційні форми суддівського самоуправління, їх компетенцію.

У Законі України «Про органи суддівського самоврядування», ухваленому 02.02.1994 р., було розширено повноваження органів суддівського самоврядування, чіткіше регламентовано їх права [13]. Цей Закон мав доленосне значення для реформування судової системи України, він закріплював суддівське самоврядування як одну з найважливіших гарантій незалежності судів і суддів від адміністративного впливу, розширював організаційні форми суддівського самоврядування. Крім того, змінами до цього Закону, які вносились на вимогу наступних з'їздів суддів України, було розширено повноваження органів суддівського самоврядування, чіткіше регламентовано їх права.

У подальшому суддівське самоврядування було закрі-

плено в ст. 130 Конституції України, в якій, зокрема, вказано, що для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування.

Особливо широких повноважень органи суддівського самоврядування набули в редакції Закону України «Про судоустрій України», прийнятого 07.02.2002 р. У Законі були вже чітко визначені завдання, організаційні форми, правомочність і порядок здійснення самоврядування суддів. Згідно з цим Законом до внутрішньої діяльності суддів належать питання щодо організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя. Організаційними формами суддівського самоврядування визначалися: 1) збори суддів місцевих судів, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України; 2) конференції судів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя; 3) конференція суддів спеціалізованих судів; 4) з'їзд суддів України; 5) ради суддів та їх виконавчі органи [15].

За даним Законом найдієвішими органами суддівського самоврядування були ради суддів на рівні областей і спеціалізованих судів, а також Рада

суддів України, які були виконавчими органами конференцій і з'їзду суддів. Рішення рад суддів були обов'язковими для голів судів в межах їх територіальної юрисдикції, а рішення Ради суддів України – для всіх органів суддівського самоврядування.

На період дії вказаного Закону актуальним було питання забезпечення представництва в радах суддів усіх ланок судової системи, оскільки на практиці більшість з них контролювалась їх керівництвом. Наприклад, до складу Ради суддів України, що формувалась у 2005 р., входило загалом 78 суддів, з яких 53 судді перебували на адміністративних посадах, 11 суддів – з Верховного суду України, 8 суддів – з Вищого господарського суду України. Таким чином, серед членів Ради суддів України було лише 6 суддів (2 судді місцевих і 4 судді апеляційних судів), які не обіймали адміністративні посади в судах і не були суддями найвищих судових органів.

У радах суддів на обласному рівні, як правило, домінували судді обласних судів та голови місцевих судів.

Отже, принцип формування органів суддівського самоврядування не забезпечував повною мірою захист прав та корпоративних професійних інтересів суддів усіх рівнів. При цьому неодноразово висловлювалася

думка, що органи суддівського самоврядування у своїй основі повинні формуватися із суддів низових ланок, а не вищих, і реально забезпечувати та охороняти суддівську незалежність [19, с. 8].

Разом із тим у вказаний період органи суддівського самоврядування відігравали значну роль у здійсненні правосуддя, встановлюючи його мінімальні демократичні стандарти.

Однак не всі питання суддівського самоврядування були вирішені в рамках даного Закону, у зв'язку з чим особливий інтерес викликало законодавство зарубіжних країн, яке регулює суддівське самоврядування, визначає завдання такої діяльності.

Так, головними інститутами суддівського самоврядування в Канаді є судові ради на федеральному та провінційному рівнях та дві асоціації суддів. Рада суддів Канади була заснована 1971 р. і складається з 39 членів, виключно суддів, також до неї входять голови та помічники голів апеляційних і вищих судів провінцій, очолює Раду суддів головний суддя Верховного Суду Канади за посадою. Діяльність Ради суддів Канади стосується питань дисципліни федеральних суддів, а також освітніх ініціатив. Провінційні судові ради різняться за кількістю їх

членів – від трьох до тринадцяти, і включають додатково до суддів практикуючих юристів і присяжних, які іноді становлять більшість. Так само, як і рада на федеральному рівні (з якою у них немає жодного зв'язку), провінційні ради займаються дисциплінарними питаннями суддів і можуть рекомендувати їх до звільнення.

Канадська Асоціація суддів провінційних судів була заснована 1973 р., а в 1979 р. – Канадська асоціація суддів вищих судів. Їх завданнями є захист і зміцнення судової незалежності, забезпечення безперервного навчання суддів, покращення організації правосуддя та проведення роботи з населенням щодо розуміння ним ролі суддів в судовій системі. Асоціації є членськими організаціями, які існують на внески їх членів, зазвичай щороку вони проводять збори.

У США для федеральних суддів як орган суддівського самоврядування діє суддівська конференція США, створена 1922 р. Її очолює голова Верховного Суду США. До складу конференції входить 26 членів, серед яких голови апеляційних судів, по одному судді від кожного регіонального округу та голова суду з міжнародної торгівлі. Робота Конференції проводиться в комітетах, створених

за конкретним напрямком діяльності. Між сесіями Конференції діє виконавчий комітет, який є головним виконавчим органом конференції.

Згідно із Законом Литовської Республіки «Про суди» там діє самоврядування судів, а не суддів, на відмінність від України. Зокрема, цей Закон встановлює, що незалежність суддів визначає їх організаційну самостійність, яка реалізується через самоврядування суддів, що ґрунтується на представництві, виборності, підзвітності його виконавчих органів, а також на відповідальності органів самоврядування судів за належне виконання доручених функцій. Даним Законом визначено судове самоврядування як право і реальна здатність суддів і судів вільно і самостійно, на власну відповідальність, вирішувати питання діяльності судів. Таким чином, на відміну від визначення суддівського самоврядування в Україні, Закон Литовської Республіки «Про суди» дає право органам самоврядування не обмежуватись внутрішньою діяльністю судів. Крім того, що у вказаному Законі питання про призначення на адміністративні посади суддів вирішено таким чином, що орган суддівського самоврядування – судова рада – надає пропозиції Президенту Республіки стосовно призна-

чення голів судів, їх заступників, голів відділів і звільнення їх з посади [17, с. 502].

Законодавчі акти Російської Федерації: Федеральний конституційний Закон «Про судову систему Російської Федерації» та Федеральний Закон «Про органи суддівського співтовариства в Російській Федерації» термін «суддівське самоврядування» не вживають, замість нього використовується поняття «суддівське співтовариство», яке є більш загальним. До органів суддівського співтовариства віднесені також й кваліфікаційні комісії суддів. До повноважень органів суддівського співтовариства відносяться питання вдосконалення суддівської системи і судового провадження, укріплення статусу суддів, організаційного і кадрового забезпечення судової діяльності, дотримання суддями законів і норми Кодексу суддівської етики, інформаційної відкритості правосуддя.

На жаль, такий широкий спектр питань не був віднесений до компетенції органів суддівського самоврядування в Україні.

Наступні кроки розвитку органів суддівського самоврядування в Україні були визначені в Концепції вдосконалення правосуддя для утвердження справедливого суду в Україні відповідно

до Європейських стандартів від 10.05.2006 р. (далі – Концепція).

У ч. 1 розд. VIII Концепції зазначалося, що існуюча на той час система органів суддівського самоврядування потребує суттєвого вдосконалення. Зокрема, вона має формуватися з урахуванням розвитку системи судів загальної юрисдикції. Також у Концепції йдеться про необхідність надання Раді суддів України права брати участь у підготовці та опрацюванні законопроектів щодо судового устрою, статусу суддів, судочинства, у вирішенні питань забезпечення судів, етики, призначенні суддів на адміністративні посади в судах [7, ст. 1376].

Часткове втілення зазначених пропозицій відбулося в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. (далі – Закон).

Згідно з новим Законом організаційні форми суддівського самоврядування залишилися ті ж самі, що й у раніше діючому: збори суддів, конференції суддів, ради суддів, Рада суддів України і з'їзд суддів України. Хоча в науковій літературі висувалася точка зору про те, що до органів суддівського самоврядування повинні бути віднесені й кваліфікаційні комісії, що відповідало б практиці зарубіжних країн. Зокрема, її підтримували В. Стефанюк [16, с. 31], С. Под-

копаєв [10, с. 81], С. Прилуцький [11, с. 102] та деякі ін. Наприклад, С. Прилуцький вважає, що тенденції розвитку сучасного світу виробили два самостійні, але тісно взаємопов'язані форми організації судової влади – суддівське самоврядування та самоорганізацію судової влади. Кваліфікаційні комісії суддів як самостійні органи у судовій системі, а також Вищу раду юстиції, на його думку, потрібно розглядати як центральні складові інституту самоорганізації судової влади України [11, с. 102].

На наш погляд, за своїм призначенням, характером покладених на них повноважень кваліфікаційні комісії суддів являють собою один із видів органів суддівського самоврядування. Правова природа кваліфікаційних комісій суддів, порядок їх формування і діяльності свідчать про те, що вони мають певні схожі завдання з органами суддівського самоврядування. Діяльність кваліфікаційних комісій, як і органів суддівського самоврядування, базується не на самоорганізації, а на вимогах Закону, чим вони відрізняються від інших об'єднань суддів, які можуть бути віднесені до органів самоорганізації судової влади (наприклад, Всеукраїнська незалежна судова асоціація).

Віднесення кваліфікаційної комісії до органів суддівського

самоврядування відповідало б і міжнародним стандартам формування суддівського корпусу. Але, відповідно до вимог Закону, Вища кваліфікаційна комісія суддів до інституту суддівського самоврядування не віднесена, у зв'язку з чим не ми будемо розглядати принципи її діяльності.

Організаційні форми суддівського самоврядування мають різну специфіку формування. Так, збори суддів формуються за принципом інстанційності. Статтями 115 і 116 Закону визначено повноваження та процедуру скликання зборів суддів Вищих спеціалізованих судів, місцевих та апеляційних судів, зборів суддів Верховного Суду України. Збори суддів являють собою зібрання суддів відповідного суду, на якому вони обговорюють питання внутрішньої діяльності свого суду та приймають колективне рішення з обговорюваних питань. Збори суддів скликаються головою відповідного суду за власною ініціативою або на вимогу не менш як третини від загальної кількості суддів даного суду. Збори суддів скликаються в міру потреби, але не рідше одного разу на три місяці. Вони є повноважними, якщо на них присутні більше половини від загальної кількості суддів даного суду. На збори суддів можуть запрошуватися працівники апарату судів, ДСА

України, правоохоронних органів, інші особи. У голосуванні беруть участь лише судді даного суду.

Збори суддів місцевих та апеляційних судів: 1) обговорюють питання щодо внутрішньої діяльності суду чи роботи конкретних судів або працівників апарату суду та приймають з цих питань рішення, які є обов'язковими для суддів та працівників даного суду; 2) визначають спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної судової юрисдикції за пропозицією голови суду; 3) заслуховують звіти суддів, які обіймають адміністративні посади в даному суді, та керівника апарату суду; 4) подають відповідній раді суддів пропозиції щодо делегатів на конференцію суддів; здійснюють інші повноваження, передбачені цим Законом.

Збори суддів можуть звертатися з пропозиціями щодо питань діяльності суду до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які зобов'язані розглянути ці пропозиції і дати відповідь по суті. Збори суддів можуть обговорювати питання щодо практики застосування законодавства, розробляти відповідні пропозиції щодо вдосконалення такої практики та законодавства, вносити свої пропозиції на розгляд

вищого спеціалізованого суду та Верховного Суду.

На даний час, коли на рівнях областей не скликаються конференції, не передбачено створення рад суддів, збори суддів місцевих та апеляційних судів відіграють, без перебільшення, найважливішу роль в укріпленні статусу суддів, підвищенні якості та ефективності правосуддя.

Зокрема, у зверненні до голів загальних судів від 08.06.2011 р. Рада суддів загальних судів вказує, що позитивною та необхідною є практика місцевих та апеляційних судів щодо обговорення на загальних зборах, координаційних нарадах питань щодо причин тривалості розгляду справ судами, культури правосуддя та інших питань діяльності судів.

Так, на загальних зборах суддів апеляційного суду за участю голів місцевих судів кожне півріччя обговорюються узагальнення судової практики щодо строків розгляду кримінальних та цивільних справ, результати вивчення стану організації роботи та надання методичної допомоги місцевими судам. На збори суддів також запрошуються представники правоохоронних органів та прокуратури, за участю яких вирішуються питання щодо вжиття термінових організаційних заходів про усунення причин невиконання

нання рішень судів про приводи та недоліків роботи конвойної служби [1].

Збори суддів Верховного Суду України, збори суддів вищого спеціалізованого суду: 1) обговорюють питання щодо внутрішньої діяльності суду або роботи конкретних судів чи працівників апарату суду та приймають з цих питань рішення, які є обов'язковими для суддів та працівників даного суду; 2) заслуховують звіти суддів, які обіймають адміністративні посади в суді, та керівника апарату суду; 3) здійснюють інші повноваження, визначені Законом.

Збори суддів вищого спеціалізованого суду визначають спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій справ відповідної судової юрисдикції за пропозицією голови вищого спеціалізованого суду, приймають рішення про утворення та склад судових палат вищого спеціалізованого суду та призначають секретарів судових палат.

Збори суддів Верховного Суду України та суддів вищого спеціалізованого суду можуть звертатися з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності суду до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які зобов'язані розглянути ці пропозиції і дати відповідь по суті. Збори суддів Верховного Суду України та вищого спеці-

лізованого суду в порядку, встановленому Законом, подають відповідній раді суддів пропозиції щодо делегатів на конференції суддів та обирають делегатів на з'їзд суддів України.

Виконання рішень зборів суддів за дорученням зборів покладається на голову відповідного суду або його заступника.

Конференції суддів, а також ради суддів формуються за відповідною судовою юрисдикцією.

У системі судоустрою відповідно до системи судів діють конференція суддів загальних судів, конференція суддів господарських судів та конференція суддів адміністративних судів.

До конференції суддів загальних судів входять: 1) по два судді від Автономної Республіки Крим, кожної області, міст Києва та Севастополя, з яких один суддя є представником місцевих загальних судів та один суддя є представником апеляційного суду відповідної адміністративно-територіальної одиниці; 2) шість суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; 3) суддя Верховного Суду України.

До складу конференції суддів господарських судів та конференції суддів адміністративних судів входять: 1) по одному судді від кожного місцевого, апеляційного суду відповідної судо-

вої юрисдикції; 2) шість суддів відповідного вищого спеціалізованого суду; 3) суддя Верховного Суду України.

Конференція суддів скликається не рідше одного разу на рік за ініціативою відповідної ради суддів. Конференція суддів може бути скликана також за пропозицією не менш як однієї третини від складу делегатів останньої конференції суддів. У разі неприйняття радою суддів зазначеної пропозиції ініціатори скликання конференції (не менш як одна третина від складу делегатів останньої конференції) утворюють організаційне бюро із скликання конференції суддів, яке має повноваження ради суддів щодо скликання конференції. Про день і час початку роботи конференції та питання, що вносяться на її обговорення, судді відповідних судів повідомляються не пізніше як за 15 днів до початку роботи конференції. Конференція суддів вважається повноважною, якщо в її роботі беруть участь не менш як дві третини від складу делегатів відповідних судів. На конференції можуть бути присутні також запрошені організаторами конференції судді, які не є делегатами конференції. Рішення конференції суддів приймається більшістю голосів делегатів конференції відкритим або таємним голосуванням.

Конференція суддів відповідних судів обговорює і вирішує питання щодо фінансування та організаційного забезпечення діяльності відповідних судів, заслуховує з цих питань інформацію представників Державної судової адміністрації України; звіти відповідних рад суддів, інформацію Голови Державної судової адміністрації України; формує відповідну раду суддів; затверджує положення про раду суддів; розробляє пропозиції для внесення на розгляд з'їзду суддів України; звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності відповідних судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; обирає делегатів на з'їзд суддів України; ініціює проведення позачергового з'їзду суддів України в порядку, встановленому Законом; обговорює інші питання, віднесені до повноважень органів суддівського самоврядування відповідно до Закону.

У роботі конференції суддів можуть брати участь представники державної влади, органів місцевого самоврядування, навчальних і наукових закладів, правоохоронних органів, громадських організацій.

Як уже зазначалося, дана організаційна форма суддівського самоврядування діє відповідно до судових юрисдикцій.

На наш погляд, позбавлення Законом права суддів місцевих та апеляційних суддів скликати конференцію суддів на рівні областей не сприяє укріпленню незалежності судової влади на місцях. Так, скликання конференцій за вказаним принципом не забезпечує представництва судді кожного місцевого суду при їх проведенні. Крім того, такі важливі питання діяльності судів, як їх фінансування та організаційне забезпечення, заслуховування звітів відповідних управлінь державних судових адміністрації та інші не можуть бути обговорені на рівні області. У зв'язку з чим, доцільно, на нашу думку, обговорити питання внесення змін в діюче законодавство щодо принципів діяльності конференцій суддів.

Відповідно до Закону в органах суддівського самоврядування передбачені Ради суддів загальних судів, господарських та адміністративних судів. У період між конференціями суддів рада суддів організовує та контролює виконання її рішень, а також вирішує питання про скликання конференції.

Вищими органами суддівського самоврядування є з'їзд суддів України та Рада суддів України.

Делегати на з'їзд суддів України обираються на конференціях суддів загальних судів за

принципом рівного представництва від кожної з них, по одному судді з кожної області, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя. Від кожного вищого спеціалізованого суду обираються по три делегати з числа суддів цих судів. Вони обираються шляхом відкритого голосування на альтернативній основі при вільному висуненні кандидатів для обрання.

У період між з'їздами суддів України вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України, яка обирається з'їздом суддів України, організовує і контролює виконання рішень з'їзду.

Рада суддів України складається з 11 суддів: по три представники від кожної конференції суддів та по одному представнику від Конституційного Суду України та Верховного Суду України. Не можуть бути обраними до складу Ради суддів України судді, які обіймають адміністративні посади в судах, та секретарі судових палат.

Окремі вчені та практики вважають, що положення ч. 1 ст. 125 та ч. 2 ст. 127 Закону, що стосуються питань представництва інтересів суддів у діяльності вищих органів суддівського самоврядування в Україні, мають відверто дискримінаційний характер відносно суддів загальних судів.

Так, В. Швець вказує, що положеннями вищезазначеного Закону фактично передбачено, що з 6632 суддів загальних судів на з'їзді суддів України як вищих органів суддівського самоврядування в Україні, покликаних вирішувати питання організаційного забезпечення правосуддя в судах, соціального та правового захисту суддів і членів їх сімей, будуть представляти вдвічі менше делегатів, ніж з 2290 суддів спеціалізованих судів (на сьогодні за штатними розписами в Україні працює 8922 судді, із них 6632 – у загальних судах, 1171 – у спеціалізованих адміністративних, 1119 – у спеціалізованих господарських судах).

Отже, положеннями ч. 1 ст. 125 та ч. 2 ст. 127 Закону, в яких визначено представництво суддів загальних, адміністративних та господарських судів на з'їзді суддів України та в Раді суддів України за принципом рівного представництва від кожної судової юрисдикції, допущено обмеження прав суддів загальних судів за ознакою місця їх роботи, зокрема, права на рівне представництво в роботі вищих органів суддівського самоврядування.

Викликають зауваження вказані положення і у спільному Висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухваленому Венеціанською

комісією на 84 пленарному засіданні, відповідно до ст. 96 якого рекомендується привести склад з'їзду суддів України та Ради суддів України у більшу відповідність до принципу пропорційності.

Неоднозначною є оцінка вченими і практиками положень Закону щодо виключення суддів, які займають адміністративні посади в судах, а також секретарів судових палат з числа осіб, що мають представництво у органах суддівського самоврядування. Якщо раніше у радах суддів у переважній більшості перебували адміністративні посадовці, то згідно чинного законодавства вони не можуть бути обрані до органів суддівського самоврядування. Це, на нашу думку, може створити атмосферу конфронтації. Доцільним було б обмежити кількість членів рад суддів, які займають адміністративні посади, наприклад, до 10 % від складів рад суддів, або передбачити можливість участі їх у роботі органів суддівського самоврядування без права голосу.

Крім того, оскільки під постійним контролем рад суддів перебувають питання підвищення рівня правосуддя, забезпечення надійного захисту прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, захисту суддів і забезпечення єдності

їх діяльності, інформаційно-технічного забезпечення діяльності суддівського корпусу, підвищення ефективності роботи з кадрами та іншими, участь в їх роботі суддів, які займають адміністративні посади, сприяло б активним пошукам подальших шляхів вирішення цих важливих питань.

Також зазначимо, що в законодавчому порядку не закріплені принципи діяльності органів суддівського самоврядування, не вирішені в повному обсязі проблемні питання щодо принципів їх формування, структури, механізму реалізації рішень.

Таким чином, незважаючи на деякі вказані недоліки, з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» інститут суддівського самоврядування став більш демокра-

тичним, прогресивним, діючим. Разом із тим, на наш погляд, окремі положення даного Закону все ж таки вимагають удосконалення.

Суддівський корпус сприймає ідею самоврядності як одну з найважливіших гарантій своєї професійної незалежності, підвищення ролі суддів у зміцненні законності та правопорядку в нашій країні. У зв'язку з чим приведення системи органів суддівського самоврядування у відповідність з міжнародними стандартами з урахуванням особливостей формування судової системи України, зростання їх авторитету буде сприяти забезпеченню якісного здійснення правосуддя у розумні строки, інформаційній відкритості судів, укріпленню авторитету судової влади.

Список літератури: 1. Архів апеляційного суду Харківської області. 2. Баталов О. В. Самоврядування / О. В. Баталов // Юрид. енцикл. : в 6-ти т. – Т. 5: П-С. – К. : Укр. енцикл., 2003. – 736 с. 3. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1989. – № 9. – Ст. 223. 4. Власов В. И. История судебной власти. Кн. 2 (1917 – 2003 года) / В. И. Власов. – М. : Компания Спутник+, 2004. – 644 с. 5. Городовенко В. В. Роль органів суддівського самоврядування в забезпеченні незалежності судової влади / В. В. Городовенко // Під-во, держава і право. – 2004. – № 1. – С. 119. 6. Жданов Ю. Н. Судебные уставы России 1964 г. Опыт истории и современность : учеб. пособие / Ю. Н. Жданов, А. С. Хмелин. – М. : МЮИ МВД России, 1998. – 127 с. 7. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів: схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіц. вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376. 8. Концепція судово-правової реформи // Голос України. – 1992. – № 152. 9. Кривенко В. В. Суддівське самоврядування як елемент управління судовою системою України / В. В. Кривенко // Вісн. Верх. Суду України. – 2006. – № 4 (68). 10. Подкопаев С. В. Правова природа кваліфікаційних комісій суддів / С. В. Подкопаев // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2005. – № 10. 11. Прилуцький С. В. Суддівське самоврядування як самостійна форма організації / С. В. Прилуцький // Судова апеляція. – 2008. – № 4 (13). 12. Притика Д. М. Історико-правові аспекти виникнення і розвитку форм регулювання суддівського управління на Україні у 1917 – 1922 рр. / Д. М. Притика, Р. М. Мінченко // Актуал. проб. держави і права. – Одеса, 2001. – Вип. 10. – С. 116. 13. Про органи суддівського самоврядування : Закон України від

02.02.1994 р. // Голос України. – 1994. – № 63. – (Не чинний з 1 червня 2002 р.). **14.** Про статус суддів України : Закон України від 15.12.1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56. **15.** Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-III // Офіц. вісник України. – 2002. – № 10. **16.** Стефанюк В. С. Судова система України та судова реформа / В. С. Стефанюк. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. **17.** Сучасне управління в суді : навч.-практ. посіб. / відповід. ред. : І. П. Голосніченко, Пітер Г. Соломон. – К. : Юрінком Інтер. – 2010. – 528 с. **18.** Учреждение судебных установлений 1864 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http://constitution.garant.ru/DOC_39400.htm. **19.** Штогун С. Суддівське самоврядування: з'їзди проходять – проблеми залишаються / С. Штогун // Юридичний вісник України. – 2007. – № 31.

СТАНОВЛЕНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОРГАНОВ СУДЕЙСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Овсянникова О. О.

В статье исследуется генезис института судейского самоуправления в Украине, рассматриваются основные его формы. Анализируется законодательство зарубежных стран по вопросу создания и деятельности органов судейского самоуправления. Даются предложения относительно перспектив развития органов судейского самоуправления в Украине.

Ключевые слова: суд, судья, судейское самоуправление, сборы судей, конференции судей, совета судей, съезд судей.

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES OF JUDGES' SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

Ovsyannikova O. O.

The article studies the creation history of judges' self-government institute in Ukraine, its primary forms are reviewed. The legislature in creation and functioning of the judges' self-government bodies of foreign countries is analyzed. Propositions as to development perspectives of judges' self-government bodies in Ukraine are given.

Key words: court, judge, judges' self-government, assembly of judges, conferences of judges, councils of judges, convention of judges.

Надійшла до редакції 21.01.2013 р.

УДК 347.962.6 (477)

О. М. Овчаренко,
канд. юрид. наук
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ ТА ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ ЩОДО ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті аналізується процедура оскарження рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища рада юстиції, Вищий адміністративний суд України, юридична відповідальність судді.

Проблема притягнення суддів до юридичної відповідальності набула особливої гостроти після судової реформи 2010 р., під час якої відбулися структурні зміни законодавства, що регламентує процедуру і підстави накладення санкцій на суддів, які допустили свідоме порушення закону. Упродовж 2010-2011 рр. за порушення присяги було звільнено більше 50 суддів – більше ніж за всі роки незалежності України. Ці факти засвідчили існування структурної проблеми у вітчизняній судовій системі, пов'язаної з непорядністю служителів Феміди, й одночасно викликали занепокоєння іноземних і вітчизняних експертів, адже нова процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та звіль-

нення їх за порушення присяги посягнула на фундаментальний принцип судової влади – незалежність суддів. На це звернув увагу Європейський суд з прав людини у рішенні у справі судді О. Волкова від 09.01.2013 р. Отже, актуальність вказаної проблематики є беззаперечною [14].

Уповноваженими вирішувати питання про притягнення суддів до юридичної відповідальності є два органи суддівського співтовариства – Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС України) і Вища рада юстиції (далі – ВРЮ). Перша відповідно до ст. 91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» приймає рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із при-

тягненням його до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України, за наявності передбачених законом підстав здійснює дисциплінарне провадження і застосовує дисциплінарні стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів. Окрім того, за наслідками дисциплінарного провадження ВККС України може прийняти рішення про направлення рекомендації до ВРЮ для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав (п. 5 ст. 87 вказаного Закону) [9; 2010. – № 55/1/. – Ст. 1900].

ВРЮ відповідно до статей 3 і 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» здійснює дисциплінарне провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів і вносить подання про звільнення суддів за порушення присяги Президенту України або Верховній раді України (станом на 05.07.2012 р.) [9; 1998. – № 6. – С. 13].

Ми спробуємо проаналізувати існуючі форми та процедуру оскарження рішень ВККС України і ВРЮ щодо рішень, які стосуються притягнення суддів до юридичної відповідальності. Ці питання вивчалися такими вітчизняними авторами, як Ю. О. Гаврилюк [3], Ю. Г. Нікітченко [8, с. 142–151] та ін.

Чинним законодавством передбачено два шляхи оскарження рішень ВККС України: адміністративний, до ВРЮ і судовий, до Вищого адміністративного суду України (далі – ВАС України). Подання скарги до ВРЮ чи адміністративного позову до суду на рішення ВККС України про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності зупиняє застосування дисциплінарного стягнення (ч. 6 ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Відповідно до ст. 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» акти Вищої ради юстиції можуть бути оскаржені виключно до ВАС України в порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Регламенту ВККС України (п. 15.3) до ВРЮ можуть бути оскаржені такі рішення Комісії: а) про затвердження результатів кваліфікаційного іспиту; б) про відмову в рекомендуванні кандидата для обрання на посаду судді безстроково; в) про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [9; 2010. – № 55/1/. – Ст. 1900; 12].

Перші два з вищезазначених видів скарг на рішення Комісії подаються безпосередньо до Вищої ради юстиції. Скарга

на рішення Комісії про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності подається до ВРЮ через ВККС, яка не пізніш як у триденний строк після отримання скарги на рішення Комісії про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності надсилає її разом з матеріалами дисциплінарної справи до ВРЮ (п. 15.4 Регламенту ВККС України) [12].

Інші рішення, дій та бездіяльність ВККС України можуть бути оскаржені до ВАС України у порядку, передбаченому ст. 171¹ КАС України [6]. Особливості розгляду скарг на дії ВККС України встановлені Законом України «Про Вищу раду юстиції».

Відповідно до ст. 46 вказаного Закону скаргу на рішення ВККС України у справі про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів може бути подано до ВРЮ не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення судді чи особі, що ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність судді, такого рішення. Вища рада юстиції може продовжити строк для подачі скарги, якщо визнає, що місячний строк був порушений з поважних причин. Подання скарги до ВРЮ чи адміністративного позову до суду на рішення ВККС України про притягнення судді до дис-

циплінарної відповідальності зупиняє застосування відповідного стягнення (ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Вища рада юстиції розглядає відповідні скарги не пізніше одного місяця з дня їх надходження, а при потребі додаткової перевірки обставин та матеріалів справи – не пізніше двох місяців з дня надходження скарги. Право на подання вказаних скарг мають судді або особи, які ініціювали питання про дисциплінарну відповідальність судді. По кожному випадку проводиться спеціальне розслідування одним із членів дисциплінарної секції ВРЮ. Обов'язковим при розгляді цієї категорії справ у ВРЮ є вислуховування пояснень судді. У разі неможливості взяти участь у засіданні ВРЮ з поважних причин суддя може надати по суті порушених питань письмові пояснення, які долучаються до матеріалів справи. Письмові пояснення судді виголошуються на засіданні ВРЮ в обов'язковому порядку. Повторне нез'явлення такого судді є підставою для розгляду справи за його відсутності.

Слід зазначити, що під час судової реформи 2010 р. виникла проблема із реалізацією дисциплінарних повноважень ВРЮ, оскільки внаслідок законодавчих

змін відбулося порушення принципу незалежності суддів. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010 р. ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» було доповнено нормою, яка надала Раді право для здійснення своїх повноважень вимагати від судів копії судових справ, розгляд яких не закінчено, крім справ, розгляд яких відбувається в закритому судовому засіданні. Ці копії мали надаватися ВРЮ на її письмовий запит протягом 10-денного строку (у виняткових випадках – строком до 30днів). Витребування копії судової справи не перешкоджало її розгляду в суді. При цьому ненадання ВРЮ інформації й копій судових справ, а також надання завідомо недостовірної інформації мали наслідком відповідальність, установлену законом [9; 2010. – № 37. – Ст. 1242]. У первинній редакції ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» передбачалося, що у зв'язку з виконанням доручень з перевірки конкретних справ Голови або заступника Голови ВРЮ судові справи, розгляд яких не закінчено, надаються членам останньої на їх вимогу для ознайомлення [9; 1998. – № 6. – С. 13]. Конституційний Суд

України (далі – КС України) в Рішенні у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 21.05.2002 р., № 9-рп/2002 указав, що ознайомлення зі справою (без права витребування нерозглянутої справи) не означає її перевірку по суті й не є втручанням у процес відправлення правосуддя (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини). Відповідно до цієї правової позиції КС України право ВРЮ на ознайомлення з необхідними для здійснення конституційних повноважень матеріалами судових справ не передбачає витребування справи, розгляд якої не закінчено, оскільки це може призвести до втручання у процес здійснення правосуддя [9; 2002. – № 22. – Ст. 1070].

Зважаючи на те, що за чинним законодавством кожен має право подати скаргу на суддю, такі повноваження ВРЮ могли призвести до тиску на суддів при прийнятті рішень. Якщо під час судового розгляду справи суддя повинен звітувати цьому органу про свої дії, це нівелює зміст його процесуальної незалежності. Це правило також суперечить правовій позиції Верховного Суду України, згідно якої скарги на суддю повинні подаватися вже після винесення судового рішення, оскільки в іншому випадку він не зможе бути об'єктивним і неуперед-

женим у процесі судового слухання. Так, відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 р., № 8 прийняття до розгляду будь-якими особами чи органами (крім відповідного апеляційного або касаційного суду) заяв, у яких оскаржуються судові рішення, їх розгляд, витребування від судів інформації про судові справи у зв'язку з такими заявами, направлення заяв судам, вимоги до суддів про встановлення контролю за розглядом справи судом чи суддею є порушенням незалежності й самостійності суду [11, с. 2–6].

Ураховавши наведені аргументи, КС України 11.03.2011 р. визнав положення ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» неконституційним. При цьому Суд відзначив, що ВРЮ не вправі вимагати від суду копію судової справи, розгляд якої не закінчено. Останнє фактично означає, що ВРЮ «може перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку процесуальним діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи, хоча такі повноваження не передбачено ст. 131 Конституції України для цього органу й можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції. Тому витре-

бування ВРЮ будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій. Така оцінка до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам 1 і 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України» [9; 2011. – № 23. – Ст. 965].

На підставі цієї правової позиції КС України ч. 3 ст. 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» була викладена в такій редакції: «У зв'язку з виконанням доручення член Вищої ради юстиції може витребувати закінчені розглядом судові справи (їх копії), ознайомлюватися з судовими справами, розгляд яких не закінчено, отримувати пояснення від суддів чи прокурорів, робити відповідні запити, копії, вивчати особові справи суддів і прокурорів». Окрім того, членам Вищої ради юстиції заборонено витребувати оригінали судових справ, розгляд яких не закінчено (ч. 4 ст. 25 цього Закону).

Необхідно позитивно оцінити вищевказану правову позицію КС України, який став на захист принципу незалежності суддів. Однак залишається ще одна проблема, яка потребує вирішення. Після розгляду справи у першій інстанції законодавство надає зацікавленим особам право на перегляд

рішення суду в апеляційній та касаційній інстанціях. Ситуації, коли громадяни подають скарги до ВККС України або ВРЮ одночасно із оскарженням рішення у вищих судових органах є непоодинокими. За наявності відповідних підстав ВРЮ або ВККС України розпочинають провадження з притягнення судді до дисциплінарної відповідальності або звільнення з посади за порушення присяги. Процедура апеляційного й касаційного перегляду судових актів за чинним законодавством є досить довготривалими, вони займають декілька місяців. У цей же час ВРЮ проводить перевірку фактів викладених у заяві скаржника й витребує із суду першої та/або апеляційної інстанцій матеріали справи, остаточне рішення за якою ще не ухвалене, бо тривають процедури оскарження. При цьому ВРЮ дає оцінку правовим і фактичним обставинам справи з точки зору законності дій судді, який постановив рішення у справі. У такій ситуації порушується низка важливих принципів судової влади, зокрема незалежність й неупередженість суддів, створюються штучні перешкоди для постановлення об'єктивного й справедливого остаточного рішення у справі. Усе це супроводжується непрямим тиском на суд вищої інстанції, який здійснює пере-

гляд справи. ВРЮ, порушуючи всі існуючі стандарти належного судочинства, виступає як ще одна судова інстанція, звільняючи суддів за рішення, які не отримали остаточної оцінки вищих судових органів. Відповідно в таких випадках не можна встановити, чи мало місце у діях судді завідоме порушення присяги і чинного законодавства, чи йдеться про судову помилку, яка не може бути підставою для юридичної відповідальності судді. Вважаємо, що для вирішення даної проблеми необхідно вжити комплексні заходи, спрямовані на посилення процесуальних гарантій незалежності суддів, внести зміни як до процесуального законодавства, так і до законодавства про судоустрій.

Відповідно до ч. 5 ст. 46 Закону України «Про Вищу раду юстиції» за наслідками розгляду скарг на рішення ВККС України щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності ВРЮ уповноважена:

1) задовольнити скаргу судді чи особи, що ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність судді, скасувати рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності і закрити дисциплінарне провадження;

2) задовольнити скаргу повністю чи частково і змінити

рішення ВККС України;

3) залишити скаргу без задоволення, а рішення ВККС – без зміни.

Відповідно до п. 15.8 Регламенту ВККС України у разі визнання судом незаконним рішення Комісії, прийнятого в дисциплінарному провадженні, із зобов'язанням вчинення певних дій із повторного розгляду скарги (заяви) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, чи дисциплінарної справи, Комісія вирішує питання про порядок та строки повторного розгляду такого питання, а також визначає члена Комісії, який у разі необхідності здійснюватиме перевірку даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності чи перевірку даних про наявність підстав для відкриття дисциплінарної справи [12].

За даними ВРЮ, у 2011 р. нею розглянуто 27 скарг суддів на рішення ВККС України (на 7 більше, ніж у 2010 р.). За результатами розгляду Радою прийнято рішення про задоволення скарг 20 суддів районних (міських) судів. За матеріалами 45 перевірок прийнято ухвали та визнано відсутніми підстави для відкриття дисциплінарних проваджень стосовно 131 судді [5].

Ще одним наслідком судової реформи стало чітке унор-

мування процедури судового оскарження рішень найвищих органів державної влади. Ці питання регламентовані ст. 171¹ КАС України, яка встановлює особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради, Президента, ВРЮ, ВККС України. Якщо до ухвалення Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010 р [9; 2010. – № 37. – Ст. 1242] оскарження вищевказаних актів відбувалося за загальними правилами визначення підсудності адміністративних справ (тобто до окружних адміністративних судів), то після набуття чинності цим Законом у ВАС України було створено спеціальну палату, яка набула виключних повноважень із розгляду і вирішення скарг на рішення, дії та бездіяльність найвищих органів держави, включаючи органи судоустрою (п'ята палата ВАС України) [7]. У 2012 р. п'яту судову палату ВАС України ліквідовано, а її повноваження передано спеціально утвореним колегіям цього суду.

Адміністративна справа щодо оскарження дії чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, ВРЮ, а також рішень, дій чи бездіяльності ВККС України вирішу-

ється колегією суддів у складі не менше п'яти суддів протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі.

Деякі процедурні аспекти оскарження рішень, дій та бездіяльності вищих органів державної влади до ВАС України викликали критику експертів. Зокрема, п. 6 ст. 171¹ КАС України встановлює, що рішення ВАС України щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради, Президента, ВРЮ, а також рішень, дій чи бездіяльності ВККС України є остаточними і не підлягають перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Як бачимо, законодавець при проведенні судової реформи обмежив конституційне право на оскарження судового рішення по такій важливій категорії справ, не навівши жодних аргументів щодо останнього. Їх розгляд ВАС України як вищим спеціалізованим судом, що належить до вищих судових органів України, безумовно, надає певні гарантії для справедливого й компетентного вирішення справи. Аналогічну позицію висловив і КС України в рішенні у справі про підсудність окремих категорій адміністративних справ від 29.08.2012 р., підкресливши, що відповідне регулювання підсудності окремих категорій адміністративних

справ забезпечує передумови для неупередженого здійснення правосуддя ВАС України як судом першої інстанції протягом розумного строку, закріплює гарантії справедливого судового розгляду справи та встановлює порядок ухвалення судом обґрунтованого і законного рішення [9; 2012. – № 70. – Ст. 2840]. Утім, на наше переконання, за даною категорією справ має бути передбачено право на перегляд відповідного судового рішення, приміром, до Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судоустрою. Як аргумент можна навести позицію КС України у вищенаведеній справі, який підкреслив, що «юридичні форми реалізації повноважень Верховною Радою України, Президентом України, ВРЮ та ВККС України мають важливе значення для держави та суспільства, стосуються прав і свобод громадян, формування і функціонування суддівського корпусу» [9; 2012. – № 70. – Ст. 2840].

Аналіз практики діяльності ВАС України по розгляду справ про оскарження актів і дій Вищої ради юстиції й ВККС України дозволяє відмітити цікаві тенденції. Основною із них є те, що частка задоволення позовів осіб, незадоволених рішеннями цих органів, є досить незначною. За даними ВАС України,

у 2011 р. цей суд по першій інстанції розглянув 44 справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції, з яких у 43 справах судом прийнято постанову про відмову в задоволенні позову і 86 справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВККС України, з яких у 76 справах судом прийнято постанову про відмову в задоволенні позову [1]. У 2012 р. ці тенденції збереглися. У першому півріччі 2012 р. ВАС України ухвалив постанови у 10 справах про оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРЮ та у 89 аналогічних справах стосовно ВККС України. Вимоги позивачів відхилено у 98 % справ. При цьому спостерігаються тенденції до зменшення на 24 % кількості справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРЮ й збільшення на 16 % кількості справ за позовами до ВККС України [2].

Можна навести й інші цифри. За даними ВАС України упродовж 2010 р. цим судом у першій інстанції розглянуто 24 справи про оскарження рішень Верховної Ради України, Президента України та ВРЮ, пов'язаних зі звільненням суддів з посади. У 20 із них предметом оскарження були акти щодо звільнення суддів з посади в разі порушення ними присяги та в 4 – акти про звільнення суддів з інших під-

став, у тому числі в одній справі заявлена вимога про зміну формулювання звільнення судді та у 3-х справах – про визнання незаконними постанов Верховної Ради України, ВРЮ та Указу Президента України про звільнення судді з посади у зв'язку із закінченням строку, на який його було призначено. За результатами розгляду ВАС України прийнято 19 постанов та постановлено одну ухвалу, з яких: а) про задоволення позовних вимог повністю – у двох справах; б) про часткове задоволення позовних вимог – у 8 справах; в) про відмову в позові – у 9 справах; г) в одній справі провадження закрито у зв'язку з відмовою позивача від позову. Отже, частка повного задоволення вимог позивачів складає 10,5 %, а часткового задоволення – 42 % від загальної кількості справ даної категорії. При цьому задоволення позовних вимог у повному обсязі мало місце з підстави порушення відповідачем процедури прийняття рішення про звільнення судді за порушення присяги і відсутністю особливих обставин, з якими законодавство України пов'язує звільнення судді за порушення присяги [10].

Наведені статистичні дані дозволяють констатувати неефективність судового оскарження актів ВРЮ і ВККС Укра-

їни. Така ситуація спричинена низкою чинників суб'єктивного і об'єктивного характеру. До суб'єктивних чинників належить насамперед те, що судді ВАС України, уповноважені розглядати й вирішувати скарги на дії та бездіяльність ВРЮ і ВККС України, самі можуть стати суб'єктами юридичної відповідальності. Питання притягнення суддів вищих спеціалізованих судів з посад і звільнення їх за порушення присяги вирішує ВРЮ, а отже, судді ВАС України позбавлені процедурних гарантій власної незалежності й недоторканності при розгляді позовів проти цього органу. На цей факт звернув увагу Європейський суд з прав людини у рішенні у справі судді О. Волкова проти України від 09.01.2013 р. [4; 14].

До об'єктивних чинників належить обмеженість повноважень ВАС України при вирішенні позовів проти ВРЮ і ВККС України. Так, відповідно до п. 5 ст. 171¹ КАС України за наслідками розгляду справи ВАС України може: 1) визнати акт Верховної Ради, Президента, ВРЮ, рішення ВККС України незаконним повністю або в окремії його частині; 2) визнати дії чи бездіяльність відповідних органів протиправними, зобов'язати їх учинити необхідні дії. Отже, ВАС України вправі скасувати певний оскаржуваний акт ВРЮ або

ВККС України і зобов'язати відновити порушене право, однак він не в змозі змінити ситуацію, оскільки не вправі постановити нове рішення по справі. Виконання ж вимог ВАС України повністю залежить від органу, якому адресована відповідна вимога, і на практиці немає примусового механізму їх виконання. Така обмеженість повноважень ВАС України призводить до неналежного рівня розгляду вказаних вище питань. Приміром, у справах про звільнення суддів ВАС України позбавлений можливості поновити суддю на посаді, що, на думку Євросуду, «призводить до суттєвої правової невизначеності відносно правового ефекту рішень ВАС України» (п. 125 Рішення Євросуду у справі судді О. Волкова проти України від 09.01.2013 р.) [14].

Підсумовуючи викладене, варто відзначити, що інститут оскарження рішень ВККС України і ВРЮ щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності має забезпечувати незалежний, об'єктивний, неупереджений і справедливий розгляд суддівських порушень органами, до компетенції яких це віднесено законом. Для посилення ефективності перегляду ВАС України цієї категорії спорів варто розширити його процесуальні правомочності щодо відновлення порушених прав

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

суддів, які оскаржують рішення ВРЮ і ВККС України. Доцільно також передбачити можливість перегляду рішень ВАС України по цій категорії справ у Верхов-

ному Суді України як найвищому судовому органі країни. Останнє сприятиме незалежності й неупередженості судового розгляду.

Список літератури: 1. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства ВАС України у 2011 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2240. 2. Аналітичний огляд стану здійснення судочинства ВАС України у першому півріччі 2012 р. України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=2484&fp=11. 3. Гаврилюк Ю. О. Суб'єкти адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції [Електрон. ресурс] / Ю. О. Гаврилюк // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2 (10). – С. 171–181. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2012_2/DOC/12gyohcj.pdf. 4. Закаблук М. Страсбурзьке хрещення [Електрон. ресурс] / М. Закаблук. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig3806.htm>. 5. Інформація про результати діяльності ВРЮ за 2011 р. / Офіц. сайт ВРЮ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/statistics>. 6. Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446. 7. Наказ Вищого адміністративного суду України від 20.05.2010 р. № 146-к [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://admincourt.net/?p=1288>. 8. Нікітченко Ю. Г. Правове регулювання дисциплінарної відповідальності суддів / Ю. Г. Нікітченко // Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції: позиції теорії та практики : матер. наук.-практич. конф., 5 жовт. 2012. – Одеса : Проект «Справедливе судочинство», 2012. – С. 142–151. 9. Офіційний вісник України. 10. Практика розгляду ВАС України як судом першої інстанції справ щодо оскарження актів ВР України, Президента України, ВРЮ про звільнення суддів у зв'язку з порушенням присяги судді / ВАС України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://cct.inf.ua/2012/01.07.2011.htm>. 11. Про незалежність судової влади : постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р., № 8 // Вісн. Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6. 12. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : затв. рішення ВККС України від 08.06.2011 р. № 1802/зп-11 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/about/reglament-vkks-ukraini/>. 13. Регламент Вищої ради юстиції : затв. рішенням ВРЮ від 04.10.2010 р. № 791/0/15-10 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/3. 14. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (Application no. 21722/11) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=>

ПРОБЛЕМЫ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ ВЫСШЕЙ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ КОМИССИИ СУДЕЙ УКРАИНЫ И ВЫСШЕЙ РАДЫ ЮСТИЦИИ ПО ПРИВЛЕЧЕНИЮ СУДЕЙ К ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Овчаренко Е. Н.

В статье анализируется процедура обжалования решений Высшей квалификационной комиссии судей Украины и Высшего совета юстиции по привлечению судей к юридической ответственности. Обосновываются предложения по усовершенствованию законодательства, регулирующего данную процедуру.

Ключевые слова: Высшая квалификационная комиссия судей Украины, Высший совет юстиции, Высший административный суд Украины, юридическая ответственность судьи.

PROCEDURE OF APPEAL OF DECISIONS OF THE HIGHER QUALIFICATION COMMISSION AND THE HIGHER COUNCIL OF JUSTICE OF UKRAINE IN THE CASES OF LIABILITY OF JUDGES

Ovcharenko E. N.

The author analyzes procedure of appeal of decisions of the Higher Qualification Commission and the Higher Council of Justice of Ukraine when a judge is brought under legal responsibility. Some propositions on improvement of the legislation, that regulates this procedure are presented.

Key words: Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine, Higher Council of Justice, Higher Administrative court of Ukraine, legal responsibility of judge.

Надійшла до редакції 10.02.2013 р.

УДК 347.963 (477)

А. В. Лапкін,
канд. юрид. наук
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБВИНУВАЛЬНОЇ ПРОМОВИ ПРОКУРОРА ТА ВИМОГИ ДО НЕЇ

Розглядаються питання форми та змісту обвинувальної промови прокурора, а також визначення її правової природи. Аналізуються вимоги до промови державного обвинувача. Формулюється авторське визначення обвинувальної промови прокурора.

Ключові слова: прокурор, підтримання державного обвинувачення, обвинувальна промова, судові дебати, кримінальне провадження.

Актуальність дослідження обраної теми зумовлена прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та необхідністю перегляду у зв'язку з цим тактики і методики участі прокурора у кримінальному провадженні на всіх його стадіях, одним із важливих моментів якої є проголошення прокурором обвинувальної промови.

Проблематика обвинувальної промови прокурора була предметом дослідження Е. Р. Галімова, П. М. Каркача,

В. П. Коржа, В. Т. Маляренка, І. Є. Марочкина, Г. П. Середи та інших учених. Проте в умовах дії нового КПК України вказані питання комплексно досі не досліджувалися. Вказана прогалина потребує відповідного теоретичного заповнення і розроблення на цій основі науково обґрунтованих вимог до форми та змісту обвинувальної промови прокурора.

У науковій юридичній літературі правова природа обвинувальної промови прокурора до кінця не розкрита.

Приміром, В. В. Долежан та Ю. Є. Полянський визначають судову промову як форму актуволевиявлення прокурора, яка використовується в судовому кримінальному процесі [8, с. 55]. У працях інших науковців обвинувальна промова характеризується як підсумок всієї роботи прокурора у кримінальному провадженні, його виступ тощо.

Певні ускладнення у визначенні правової природи обвинувальної промови прокурора створює той факт, що ані КПК України, ані Закон України «Про прокуратуру» не містять будь-яких вимог до оформлення обвинувальної промови прокурора. З огляду на те, що вона проголошується усно, обвинувальну промову не можна розглядати як якийсь документ. Проте відповідно до п. 22 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» № 4-гн від 19.12.2012 р., готуючись до судових дебатів, прокурори мають складати письмові промови або їх тези [10]. Вказана вимога має внутрішньо-організаційний характер і не позначається на правових наслідках обвинувальної промови, проте її додержання дає можливість вищим прокурорам оцінити законність й обґрунтованість позиції прокурора під час судо-

вого розгляду, належно організувати роботу щодо оскарження судових рішень тощо.

Відповідно до ст. 364 КПК України прокурор проголошує обвинувальну промову в судових дебатах, які слідують після закінчення з'ясування обставин і перевірки їх доказами. Правову природу промови прокурора значною мірою визначає специфіка даного етапу судового розгляду. Так, у науковій юридичній літературі судові дебати визначаються як самостійна частина судового розгляду, коли учасники судового провадження виступають із промовами, в яких оцінюють обставини, установлені під час кримінального провадження, та досліджені докази, обґрунтовуючи свої висновки з питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні судового рішення, з метою схвалення суду до прийняття позиції промовця [5, с. 115]. Оскільки дана частина судового розгляду є заключною, то це відповідним чином позначається і на обвинувальній промові прокурора, яка підсумовує дані судового розгляду, безпосередньо базуючись на них.

Оскільки прокурор проголошує обвинувальну промову на початку судових дебатів, а після цього з промовами виступають потерпілий, захисник, обвинувачений, інші учасники судо-

вого провадження, відбувається обмін репліками тощо, то можна стверджувати, що саме проголошена прокурором обвинувальна промова визначає зміст і спрямованість судових дебатів. У цьому сенсі промова захисника і виступи інших учасників судового провадження являють собою відповіді на обвинувальну промову прокурора. У підсумку вона лягає в основу ухвалення вироку суду, адже формування внутрішнього переконання у суддів значною мірою відбувається під час судових дебатів, коли всі їх учасники намагаються довести суду відповідність своєї позиції дослідженим у судовому розгляді доказам [6, с. 753].

При цьому, на відміну від інших учасників судового провадження, які виступають у судових дебатах з промовами, прокурор реалізує свою виключну функцію підтримання державного обвинувачення. Її зміст, виходячи із п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України, становить процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Отже, промова прокурора спрямована на формування внутрішнього переконання судді у вчиненні певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримі-

нальну відповідальність. Тобто, промова прокурора у судових дебатах завжди є обвинувальною, проголошується на виконання відповідної конституційної функції прокуратури України і є конкретним зовнішнім виразом процесуальної позиції прокурора, яку він займає в судовому провадженні в суді першої інстанції.

Таким чином, обвинувальна промова прокурора у суді є підсумком його участі у судовому розгляді й покликана увібрати в себе всі досягнуті прокурором при цьому результати, виступаючи певною «квінтесенцією» не лише попередньої його діяльності з підтримання державного обвинувачення, а й всієї участі в кримінальному провадженні. Підстави для такого висновку дають нам положення ч. 2 ст. 37 КПК України, відповідно до якої прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Отже, базис обвинувальної промови складають дані досудового розслідування, які лягли в основу затвердженого прокурором обвинувального акта, що згідно із ч. 1 ст. 337 КПК України визначає межі судового розгляду, які пройшли відповідну перевірку перед судом.

Проте необхідно звернути увагу на зворотній негативний аспект такої ситуації, що іноді

спостерігається на практиці й полягає у фактичній підміні обвинувальної промови прокурора даними обвинувального акта (коли прокурори – державні обвинувачі при виголошенні обвинувальної промови майже дослівно повторюють обвинувальний акт). Оскільки обвинувальний акт становить підсумок лише досудового розслідування, а обвинувальна промова – судового розгляду, який має якісно іншу форму дослідження доказів, то остання априорі має бути збагаченою і доповненою його даними. З іншого боку, змістовна частина обвинувального акта і промови прокурора не повинні мати істотних відмінностей, крім випадків попередньої зміни прокурором обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення (статті 338-339 КПК України), оскільки процесуальна лінія, якої дотримується прокурор у кримінальному провадженні, не може змінюватися довільно.

У науковій юридичній літературі висловлюється правильна думка, що промова прокурора у судових дебатах є підсумком всієї роботи правоохоронних органів щодо кримінального переслідування особи, завданням якої є допомогти суду сформулювати внутрішнє переконання, спрямувати суд на постановлення законного, обґрунтова-

ного і справедливого вироку [7, с. 216]. Тому, оскільки промова прокурора, з одного боку, є підсумком його участі у судовому розгляді, а з іншого – передумовою прийняттю судом остаточного рішення у кримінальному провадженні, вона має містити відповіді на всі ті питання, які суд вирішує при ухваленні вироку.

У зв'язку із цим, з урахуванням ст. 368 КПК України, можна сформулювати такі елементи обвинувальної промови прокурора: 1) звернення до суду, учасників судового провадження та присутніх у судовому засіданні; 2) оцінка суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення; 3) фабула кримінального правопорушення – короткий виклад фактичних обставин провадження, встановлених під час судового розгляду; 4) аналіз і оцінка досліджених у суді доказів, поданих як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, як тих, що підтверджують обвинувачення, так і тих, що його спростовують; 5) обґрунтування юридичної кваліфікації кримінального правопорушення із посиланням на статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) зазначення обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) характеристика особи обвинуваченого; 8) характеристика

особи та поведінки потерпілого; 9) пропозиція з приводу виду та міри покарання; 10) пропозиція щодо відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди; 11) міркування з приводу майна, на яке накладено арешт, речових доказів і документів, процесуальних витрат, заходів забезпечення кримінального провадження; 12) аналіз причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, і пропозиції щодо їх усунення. При цьому всі елементи обвинувальної промови необхідно сприймати в єдності й цілісності, вони є взаємопов'язаними й логічно взаємообумовленими між собою.

Досягнення завдань, які ставить перед собою прокурор у судовому кримінальному провадженні в суді першої інстанції, безпосередньо залежать від якості його обвинувальної промови. Е. Р. Галімов справедливо відзначає, що від того, наскільки прокурор зуміє грамотно і переконливо викласти позицію обвинувачення та докази, які її підтверджують, настільки він зможе залучити на свій бік слухачів, переконати їх у своїй правоті, у правильності обраної позиції, і від цього залежить, яким буде прийняте судом рішення [1, с. 121]. Якість обвинувальної промови досягається за допомогою поєднання кількох аспек-

тів, серед яких дослідники виділяють: конструктивний (завдяки якому суду надається вичерпний аналіз доказів та висновки, що підтверджують винність обвинуваченого); комунікативний (забезпечує досягнення психологічного контакту з суддями та всіма учасниками процесу); організаційний (виражається у зібраності, цілеспрямованості, подоланні перешкод, які виникають у процесі підтримання державного обвинувачення); соціальний (визначає етичні і правові форми, в яких здійснюється підтримання державного обвинувачення) [2, с. 275, 276].

На наш погляд, якість обвинувальної промови визначається ступенем її відповідності певним загальним вимогам, серед яких необхідно виділити такі:

Змістовність. Промова має бути глибокою за змістом та містити в собі оцінку всіх досліджених у судовому розгляді обставин, а також соціальної шкоди, заподіяної злочином, що дає змогу переконати суд, інших учасників судового провадження та всіх присутніх у судовому засіданні у справедливості й обґрунтованості засудження винного. Це передбачає досконале знання прокурором матеріалів провадження і його тверду переконаність у правильності своєї позиції. Як справедливо

наголошується у науковій юридичній літературі, прокурор зможе переконати суд і слухачів у доведенні обвинувачення лише в тому разі, коли він конкретно й ретельно проаналізує всі докази і переконається особисто, що вони підтверджують пред'явлене обвинувачення [3, с. 141].

Конкретність. Промова не повинна містити загальних, абстрактних декларацій, питань, що не стосуються судового провадження. Прокурор має дотримуватися конкретних фактів і обставин, що були предметом судового дослідження. У промові прокурор повинен чітко висловити свою думку відносно виду і конкретної міри покарання за вчинений злочин та з інших питань, які охоплюються її предметом [6, с. 144]. Ця вимога передбачає дотримання прокурором ознаки визначеності, тобто зрозумілості й точності доказів, що ґрунтується на одному з найважливіших законів формальної логіки – законі тотожності, порушення якого призводить до нестійкості думки, руйнування власних доказів [7, с. 224].

Обґрунтованість. Кожне положення промови має бути обґрунтоване доказами, що робить висновки прокурора очевидними для суду і всіх присутніх. Дослідники наголошують,

що внутрішнє переконання прокурора має бути обґрунтоване наявними доказами так, щоб являти собою єдино можливий висновок із матеріалів справи, а його основою є докази, зібрані, перевірені й розглянуті в установленому законом порядку порядку всебічно, повно та об'єктивно [11, с. 169]. Таким чином, в обвинувальній промові неприпустимими є бездоказові твердження, поверхові судження, а також висновки, які не впливають із досліджених у судовому розгляді обставин відповідно до законів логіки.

Ясність і чіткість. Промова має бути логічно послідовною, такою, щоб її зміст був доступним, зрозумілим і переконливим, сприймався легко й однозначно і не допускав сумнівів чи непевності у процесуальній позиції прокурора. Як справедливо вказує Ю. Є. Вінокуров, промова прокурора повинна бути не тільки професійна, переконлива логікою дослідження і пред'явлення доказів, аналізом законодавства, але і дохідлива для сприйняття непрофесіоналів за своєю формою, емоційною напруженістю, чіткістю структури і виразу думки [9, с. 317].

Культура і грамотність. У роботах з юридичної деонтології наголошується, що прокурору слід мати не тільки необхідну

правову підготовку, але й високий рівень загальної і професійної культури. Це особливо важливо, коли прокурори беруть участь в судовому розгляді кримінальних справ, оскільки судовий процес, що відбувається в умовах гласності, вимагає від прокурора витримки, коректності і ввічливості [12, с. 91]. Крім цих загальних вимог варто відзначити, що промова повинна викладатися мовою судового провадження, з додержанням норм офіційно-ділового стилю, із застосуванням прийомів ораторського мистецтва. На жаль, як показує практика, саме ця вимога до промов державних обвинувачів найчастіше ігнорується прокурорами, хоча її важливість значно підвищується в умовах розширення засад змагальності на стадії судового розгляду, а також запровадження суду присяжних відповідно до нового КПК України.

Наведені положення не вичерпують усіх можливих вимог до обвинувальної промови прокурора. При цьому всі вони мають розглядатися в єдності та взаємозв'язку, оскільки обумовлюють і доповнюють одна одну.

Можна стверджувати, що саме у проголошенні обвинувальної промови найбільш наочно виявляється рівень кваліфікації державного обвинувача, знання ним фактичних обставин

і чинного законодавства. При цьому державний обвинувач повинен пам'ятати, що, на виконання вимог ч. 3 ст. 10 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, своєю самовідданістю, неупередженістю, сумлінним виконанням службових обов'язків він повинен сприяти підвищенню авторитету прокуратури та зміцненню довіри громадян до неї [4].

З метою повного додержання вказаних вимог, і, як наслідок, підвищення якості обвинувальних промов видається за доцільне розподіляти обов'язки із підтримання державного обвинувачення на тих прокурорських працівників, які володіють навиками публічних виступів, здатні переконливо і грамотно викладати свої думки. З цими працівниками необхідно проводити спеціальні курси і тренінги з ораторського мистецтва, що мають насамперед практичне спрямування. Також позитивною практикою в цьому відношенні можна вважати проведення щорічного конкурсу серед працівників органів прокуратури на кращого державного обвинувача, який повинен охоплювати якомога більшу кількість співробітників прокуратури.

З урахуванням викладеного, обвинувальна промова прокурора може бути визначена

як вербальний акт державного обвинувача, який підсумовує діяльність прокурора в конкретному кримінальному провадженні і виражає остаточно сформульоване твердження щодо вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та пов'язаних із цим питань правового характеру. Належне виголошення прокурором обвинувальних промов

дає змогу не лише забезпечити виконання завдань кримінального провадження, а й сприяє утвердженню авторитету прокуратури як органу державної влади і конкретного прокурора як її представника в очах суспільства. З огляду на це, державні обвинувачі та керівники відповідних прокуратур повинні забезпечити підвищення професійної майстерності у даному напрямі.

Список літератури: 1. Галимов Э. Р. Участие государственного обвинителя по уголовным делам в суде первой инстанции : моногр. / Э. Р. Галимов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 168 с. 2. Горлова С. В. Некоторые аспекты поддержания государственного обвинения в суде присяжных / С. В. Горлова // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2004 : 6-я Междунар. науч.-практ. конф. – Челябинск, 2004. – Ч. 1. – С. 275, 276. 3. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді: конституційна функція прокуратури : навч.-метод. посіб. / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2007. – 208 с. 4. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури [Електрон. ресурс] : затв. наказом Генерального прокурора України № 123 від 28.11.2012 р. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=ges&id=113992. 5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. – Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с. 6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с. 7. Підтримання прокурором державного обвинувачення / Л. Р. Грицаенко (кер. авт. кол.), Г. П. Середа, М. К. Якимчук [та ін.] ; за заг. ред. Г. П. Середи. – К. : Юрид. думка, 2010. – 656 с. 8. Полянський Ю. Є. Акти прокуратури: підготовка і внесення : навч. посіб. / Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – 248 с. 9. Прокурорський надзор : учебник / Ю. Е. Винокуров [и др.] ; общ. ред. Ю. Е. Винокурова. – 9-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2011. – 490 с. 10. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні [Електрон. ресурс] : наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19.12.2012 р. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gi.html?_m=publications&_t=ges&id=94102. 11. Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / под ред. О. Н. Коршуновой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 688 с. 12. Юридична деонтологія : підруч. / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. ; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Одиссей. – 2006. – 256 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБВИНТЕЛЬНОЙ РЕЧИ ПРОКУРОРА И ТРЕБОВАНИЯ К НЕЙ

Лапкин А. В.

Рассматриваются проблемы формы и содержания обвинительной речи прокурора, а также определение ее правовой природы. Анализируются требования к речи государственного обвинителя. Формулируется авторское определение обвинительной речи прокурора.

Ключевые слова: прокурор, поддержание государственного обвинения, обвинительная речь, судебные дебаты, уголовное производство.

LEGAL NATURE OF AN ACCUSATORY SPEECH OF THE PROSECUTOR AND REQUIREMENT TO IT

Lapkin A. V.

Problems of form and content of an accusatory speech of the prosecutor, and also definition of her legal nature are considered. Requirements to speech of the state accuser are analyzed. Author's definition of an accusatory speech of the prosecutor is formulated.

Key words: prosecutor, maintenance of the state charge, accusatory speech, judicial debate, criminal proceedings.

Надійшла до редакції 18.02.2013 р.

УДК 342.26

В. С. Штефан,
*здобувач при кафедрі
конституційного права України
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЕЛИЩА МІСЬКОГО ТИПУ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОДИНИЦІ

Досліджуються наукові погляди відносно проблеми правового статусу селища міського типу як адміністративно-територіальної одиниці України. Здійснюється спроба внести деякі вагомні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, створення ефективних рекомендацій та механізмів забезпечення реформування територіального устрою України.

Ключові слова: адміністративно-територіальна одиниця, міський населений пункт, селище міського типу, селище, органи місцевого самоврядування.

В Україні станом на 01.01.2012 р. налічується 29794 населених пункти, серед яких 459 міст і 885 селищ міського типу, котрі становлять міські поселення [3]. Хоча де-юре немає таких адміністративно-територіальних одиниць як селище міського типу, однак статистика цих одиниць існує.

Населені пункти мають важливе значення як форма організації суспільного виробництва, розселення людей і форма забезпечення життєдіяльності населення. У них зосереджено виробничі, трудові, енергетичні, інтелектуальні та інші ресурси. Вони є місцем проживання, а також відпочинку людей, тобто складають повноцінне середовище їх проживання. Усе це

відіграє важливу роль у забезпеченні матеріального благополуччя, духовного, морального розвитку людини, суспільства й кожного індивіда окремо [2, с. 188].

Адміністративно-територіальний устрій сучасної України сформувався ще за радянських часів, що робить питання визначення категорії селища та інших міських населених пунктів досить актуальним й закономірним. Необхідність удосконалення адміністративно-територіального устрою та розвитку місцевого самоврядування зумовлена специфічним станом правового статусу міських населених пунктів України.

В умовах сьогодення значної актуальності набуває проблема

правового статусу селища як міського населеного пункту України. При цьому особливий інтерес становить аналіз вітчизняної та зарубіжної практики правового регулювання в даній сфері, дослідження взаємовідносин людини та органів публічної влади, що в подальшому сприятиме розвитку місцевого самоврядування територій та добробуту громадян нашої країни.

Деякі аспекти правового статусу селища як міського населеного пункту досліджували такі вітчизняні науковці, як В. В. Кравченко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, М. П. Орзіх, М. О. Пухтинський, С. О. Телешун, П. М. Ткачук, О. Ф. Фрицький, В. М. Шкабаро та ін.

Водночас ціла низка проблем залишилася на сьогодні не дослідженими, тому метою даної статті є аналіз наукових поглядів щодо вказаної проблематики, спроба внести деякі вагомні пропозиції з удосконалення законодавства, створення ефективних рекомендацій і механізмів забезпечення реформування територіального устрою нашої держави.

Слід зазначити, що в Україні міста дуже відрізняються одне від одного як за кількістю населення, так і за своєю площею. Так, за даними статистики, на 01.01.2012 р. кількість насе-

лення найменшого міста України складала менше 2 тис. жителів (м. Угнів Львівської обл. – 1008 осіб), а найбільшого – понад 2 млн осіб (м. Київ – 2 814 258 осіб). В Україні нараховується три міста-мільйонники – Київ, Одеса, Харків. На жаль, до цієї категорії міст вже не входить м. Дніпропетровськ за кількісним показником (999 577 жителів), хоча залишається одним із найбільших. Відповідно до класифікації міст за чисельністю населення існують різні точки зору, однак більшість авторів схильні саме до цієї класифікації. У зв'язку з чим виокремлюють наступні категорії міст: до 5 тис. осіб проживають у 20 містах, 5 – 10 тис. – у 77, 10 – 20 тис. – у 160, 20 – 50 тис. – у 113, 50 – 100 тис. – 44, 100 – 500 тис. – 37, 500 – 1 млн – 5, понад 1 млн осіб – у 3 містах. Тоді як в Україні є селище міського типу з населенням понад 20 тис. осіб (смт. Пісочин Харківської обл. – 22293 особи), 4 селища з населенням від 15 до 20 тис. осіб, 39 – від 10 до 15 тис., 276 – від 5 до 10 тис., 199 – від 3 до 5 тис. і лише 366 нараховують менше 3 тис. жителів [3].

Отже, серед 885 селищ міського типу, населення яких складає 3850797 мешканців, 519 за кількістю населення є більшими, ніж найменші міста, тобто становлять понад 55 % смт.

Неоднорідними є адміністративно-територіальні одиниці й за своїми географічними ознаками. Вони поділяються на регіони (АР Крим, області, райони) та населені пункти (міста, селища, села). Населений пункт – це частина комплексно заселеної території, яка склалася внаслідок господарської чи іншої спільної діяльності, має сталий склад населення, власну назву та зареєстрована в порядку, передбаченому чинним законодавством [4, с. 338].

У Положенні про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради Української РСР 12.03.1981 р., зазначається, що адміністративно-територіальними одиницями республіки є: область, район, місто, район у місті, селище міського типу, сільрада, село і селище. Населені пункти, які є на території України, згідно з цим Положенням поділяються на міські й сільські. До міських населених пунктів належать міста республіканського, обласного, районного підпорядкування і селища міського типу, до сільських – села і селища, незалежно від їх адміністративної підпорядкованості [1; 1981. – № 12. – Ст. д. 79]. Однак за Конституцією України (ст. 133) [1; 1996. – № 30. – Ст. 141] систему

адміністративно-територіального устрою України складають: АР Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Селищ міського типу в цьому переліку немає. Очевидно, що норми Конституції України мають найвищу юридичну силу, чим суттєво різняться з іншими нормативно-правовими актами українського законодавства. Слід зазначити, що низка положень територіального устрою України не отримали чіткого визначення в Конституції України, зокрема: залишилася невизначеність щодо питань установлення і зміни меж АР Крим, областей і районів у містах, утворення і ліквідації районів у містах, їх найменування і перейменування; не вирішено питання щодо об'єднання в одну громаду жителів населених пунктів різних категорій (згідно зі ст. 140 Конституції України це право надано лише жителям сіл); не вирішено питання щодо статусу населених пунктів, що перебувають під юрисдикцією органів інших адміністративно-територіальних одиниць, не вказано класифікацію міських населених пунктів тощо.

На сьогодні адміністративно-територіальний устрій України є трирівневим: вищий рівень територіальних одиниць становлять АР Крим, області та міста Київ і Севастополь,

які мають спеціальний статус; середній рівень – райони і міста обласного підпорядкування; нижчий рівень – райони в містах, міста районного підпорядкування, селища, село.

Селища відносяться до міських населених пунктів. Як правило, вони розташовані при промислових підприємствах, будовах, залізничних вузлах, гідротехнічних спорудах, підприємствах з виробництва та переробки сільськогосподарської продукції. Це також й інші населені пункти, що мають комунальну та соціальну інфраструктуру та переважна частка населення яких зайнята у промисловому виробництві або соціально-культурній сфері. За кожною адміністративно-територіальною одиницею закріплюється певна територія, яка складається з території відповідного населеного пункту, а також земель сільськогосподарського, водогосподарського та іншого призначення [4, с. 339, 340]. Крім того, селище – це населений пункт міського типу, одна з ланок адміністративно-територіального устрою, де проживає не менше 2 тис. жителів, серед них – мінімум 60 % робітників, службовців та їх сімей [11, с. 239].

Слід зазначити, що енциклопедичні словники визначають термін «селище» як «населений

пункт у сільській місцевості». На відміну від селища міського типу в українському законодавстві нема чіткого визначення терміна «селище» і критерію для відрізнення селища від села. Найчастіше селищами йменують невеликі населені пункти, що мали історичну назву хутір, куток, рибальські та дачні селища тощо. Такі селища зазвичай адміністративно належать до сільської ради, розташованої у більшому селі. У проекті нового адміністративного законодавства запропоновано повернути таким невеликим поселенням назву хутір [6].

Селищами в офіційних документах та в побуті також називають селища міського типу (смт.), населені пункти, розташовані поблизу міста або фабрики, заводу тощо.

Незважаючи на відсутність у Конституції України такого населеного пункту як селище міського типу, теоретично селище міського типу можна вважати міським поселенням, яке за функціональним призначенням у загальній системі адміністративно-територіального устрою України посідає проміжне місце між сільським населеним пунктом і містом, але в обліку населення відноситься до міського. Така офіційна назва приміських поселень використовувалась з 1922 р. в усіх 15 союзних рес-

публіках СРСР замість колишнього терміна «посад», а також в країнах – членах соціалістичного табору. Проте в 1972 р. всі селища міського типу в Польщі були перетворені на інші типи поселень (місто чи село), а в Болгарії та п'яти колишніх радянських республіках (Вірменія, Естонія, Латвія, Литва, Молдова) – на початку 1990-х рр. Сьогодні цей термін використовується в інших 10 колишніх радянських республіках (Азербайджан, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Туркменістан, Україна, Узбекистан) [6].

Український вчений А. П. Павлович визначає селище як населений пункт перехідного типу, оскільки йому притаманні ознаки як сільських, так і міських пунктів (за чисельністю населення селище можна віднести до сільських населених пунктів, а за видом діяльності населення – до міських). Тож, селище – це населений пункт, що розвивається на базі села в напрямку міста [9, с. 352].

З цією точкою зору можна погодиться, однак виникає питання: за якими ознаками слід відрізнити селище від села або малого міста? Відповідь на це питання є дискусійною, адже єдиного критерію для визначення статусу населеного пункту наразі не існує.

ООН запропонувала використовувати єдиний критерій чисельності при визначенні міста і вважати такими будь-яке поселення с чисельністю мешканців понад 20 тис. За кількістю населення визначають і тип міського поселення: міста з чисельністю 100 тис. жителів і більше вважають великими, від мільйона і вище – міста-мільйонери, проміжними вважаються міста з чисельністю 250 – 500 тис. жителів. В окремих випадках до категорію селища можуть бути віднесені населені пункти з кількістю населення менш як 2 тис., але не менше як 500 осіб, якщо вони мають близьку перспективу економічного й соціального розвитку та показники зростання кількості населення. Однак знову постає питання: що робити, коли місто з 10-тисячним населенням разом з двома селищами є частиною іншого міста? Така складна ситуація склалась у м. Луганськ, до складу якого входить м. Олександрівськ, м. Щастя, селище Ювілейне та кілька сіл. Таку саму структуру мають ще декілька міст України: м. Антрацит у своєму складі має ще шість селищ і кілька сіл; м. Кривий Ріг – м. Інгuleць та селище Зелене; м. Орджонікідзе у Дніпропетровській області – селище Гірницьке та Чорномлик; м. Севастополь – м. Інкерман, селище Кача та

кілька сіл. Як слушно зауважує І. Нагребецька, проблематика правового статусу територіальних громад сіл, селищ і міст, які перебувають у складі інших територіальних громад, вимагає свого невідкладного розв'язання або хоча б реформування окремих аспектів заради спрощення системи управління та істотного полегшення життя громадян [7].

У свою чергу, П. М. Любченко наголошує, що при визначенні кордонів кожної територіальної одиниці важливо враховувати не лише розміри території та кількість населення, а й можливість ефективного управління суспільними справами, наявність комунальної власності, що забезпечить фінансову автономію місцевого самоврядування, інші фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру [5, с. 331].

На нашу думку, реформування адміністративно-територіального устрою нерозривно пов'язано з вирішенням питань формування місцевих бюджетів. Водночас така ситуація є досить складною. Наприклад, у м. Сарни Ровенської обл. проживає 30 тис. мешканців, які за рік сплачують податки на суму 17 млн грн., або приблизно \$4 млн. Але всі ці гроші відправляються з міста в район, в область, а потім до міського бюджету «згори» виділяється 1,5 млн грн,

або \$300 тис. [8]. Зрозуміло, що за такої методології формування місцевих бюджетів розвиток міста стає нереальним, унаслідок чого міста в Україні, особливо маленькі, перебувають у депресивному стані, оскільки відсутній бюджет їх розвитку.

Закон України «Про місцеве самоврядування» [1; 1997. – № 24. – Ст. 170] містить положення, стосовно прибутків, якими міські населені пункти повинні самостійно розпоряджатися, але фактично ця норма не діє. У разі закріплення за ними чітких нормативів відрахування з кожного податку і відповідних функцій, які вони повинні виконувати, ситуація зміниться на краще. Для реалізації цих ідей в ідеалі необхідно розробити та прийняти нормативно-правовий акт про місцеві фінанси та податки.

Класифікація населених пунктів на міські та сільські, яка міститься в чинному законодавстві, де-факто вже не охоплює всієї різноманітності населених пунктів. Так, на законодавчому рівні було закріплено статус гірських населених пунктів, курортних, зони катастроф та ін. До речі, класифікацію міст у своєму дисертаційному дослідженні досить вдало здійснила В. М. Шкабаро [12].

Статус адміністративно-територіальної одиниці, на

думку українського вченого С. Телешуна, має визначатися: принципом визначення кордонів адміністративно-територіальних одиниць (територіальний, національний, історичний та ін.); структурою і повноваженнями органів державної влади на території адміністративно-територіальної одиниці; структурою і повноваженнями органів місцевого самоврядування на території адміністративно-територіальної одиниці; принципом формування представницьких і виконавчо-розпорядчих органів адміністративно-територіальної одиниці (виборність чи призначення посадових осіб усіх рівнів органів державної влади); наявність власності, що підпорядковується компетентним органам адміністративно-територіальної одиниці; структурою бюджету (співвідношення використання державного і місцевих бюджетів); структурою формування місцевого бюджету [10, с. 18].

Запропоновані ідеї щодо статусу адміністративно-територіальних одиниць є досить виваженими та обґрунтованими. Аналіз сучасного селища як міського населеного пункту дозволяє дійти висновку, що пошук нової моделі організації територіального устрою повинен передбачати історичний вітчизняний та європейський досвід системи адміністративно-

територіального устрою. Проте, як зазначає П. М. Любченко, проаналізувавши системи інших країн світу, від розміру та кількості адміністративно-територіальних утворень не залежить рівень розвитку місцевого самоврядування [5, с. 331]. Отже, ефективною є адміністративно-територіальна система, за якої враховується природне розселення людей.

Саме тому, на нашу думку, реформування адміністративно-територіального устрою слід розпочати з оформлення на законодавчому рівні статусу міських населених пунктів, зокрема селищ міського типу. Багато вітчизняних науковців убачають вирішення цього питання в приєднанні цих адміністративно-територіальних утворень до міст, або переведенні їх у статус самостійних одиниць – селищ чи міст, уведенні нових категорій такого розмежування.

Ми приєднуємось до таких рекомендацій, оскільки в реальному житті це призведе й до зникнення правової невизначеності селищ міського типу, які багатьма науковцями сприймаються як сільські населені пункти. Значно збільшиться й кількість міст, що дозволить усунути такі нелогічні ситуації, коли селище сьогодні нерідко виступає як районний центр,

в якому знаходиться районна державна адміністрація, районний суд, прокуратура, райвідділ внутрішніх справ та інші районні державні й громадські органи та організації.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Бакай О. А. Законодавство про населені пункти та їхні землі / О. А. Бакай // Вісник Господарського судочинства. – 2001. – № 4 – С. 187–191. 3. Населення України за 2011 рік : демографічний щорічник (на 1 січня 2012 р.) [Електрон. ресурс]. – К. : Державна служба статистики України. – Режим доступу : <http://ukrstat.gov.ua>. 4. Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К. : Український центр правничих студій, 1999. – 376 с. 5. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства / П. М. Любченко. – Х. : Одиссей, 2006 – 352 с. 6. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>. 7. Нагребецька І. Місто в ... місті, а посередині два селища / І. Нагребецька // Уряд. кур'єр. – 2012. – № 13. – С. 8. 8. Орищук М. Досвід впровадження місцевого самоуправління в Україні [Електрон. ресурс] / М. Орищук // Місцева економіка в теорії і практиці : матер. міжнар. конф. (Польща, м. Еленя Гура, 17 вересня 2001 р.). – Режим доступу : <http://dkzem.zt.ua>. 9. Павлович А. П. Населені пункти в Україні (термінологія, поняття, правовий статус) / А. П. Павлович // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутрішніх справ. Сер. юридична. – Вип. 1. – 2007. – С. 347–356. 10. Телешун С. Конституційні засади територіального устрою України. Альтернативи і перспективи / С. Телешун // Віче. – 2000. – № 5. – С. 13–19. 11. Український радянський енциклоп. словник. – К., 1979. – 239 с. 12. Шкабаро В. М. Конституційно-правовий статус міста в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / В. М. Шкабаро. – К., 2004. – 19 с.

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО
СТАТУСА ПОСЕЛКА ГОРОДСКОГО ТИПА
КАК АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЕДИНИЦЫ**
Штефан В. С.

Исследуются научные взгляды относительно проблемы правового статуса поселка городского типа как административно-территориальной единицы Украины. Делается попытка внести некоторые весомые предложения по совершенствованию законодательства, созданию эффективных рекомендаций и механизмов обеспечения реформирования территориального устройства Украины.

Ключевые слова: административно-территориальная единица, городской населенный пункт, поселок городского типа, поселок, органы местного самоуправления.

**PROBLAMATIC QUESTIONS OF THE LEGAL STATUS
OF THE URBAN VILLAGE AS AN ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL UNIT**
Shtefan V. S.

Researching the scientific views as to the problem of legal status of the urban village as an administrative-territorial unit of Ukraine. The attempt to make some important suggestions of improvement of legislature, creation of effective recommendations and mechanism of reformation of the territorial structure of Ukraine.

Key words: administrative-territorial unit, municipal populated units, urban village, village, local bodies of self-government.

Надійшла до редакції 14.03.2013 р.

УДК 343.37:349.415

М. В. Кумановський,
аспірант
Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України,
м. Харків

ЩОДО БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 239² КК УКРАЇНИ (НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДУ В ОСОБЛИВО ВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ)

У статті визначається безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 239² КК України (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах). Досліджується його структура й механізм заподіяння шкоди.

Ключові слова: суспільні відносини, суб'єкти, предмет, соціальний зв'язок, механізм заподіяння шкоди.

Питання про об'єкт злочину в науці кримінального права залишається одним із найважливіших і дискусійних. Це стосується й безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 239² КК (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах), на що впливає багато чинників, серед яких можливо виокремити основні. По-перше, кримінально-правове значення безпосереднього об'єкта злочину полягає в тому, що він є елементом складу злочину, ознаки якого передбачені відповідною нормою Особливої частини КК, і, враховуючи ч. 1 ст. 2 КК, – складовою частиною юридичної підстави кримінальної відповідальності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з таким складом. Отже, точність визначення безпосе-

реднього об'єкта в теорії та на практиці є важливим питанням, яким вирішується доля людини.

По-друге, безпосередній (основний безпосередній) об'єкт злочину, якщо розглядати його у площині конкретної норми Особливої частини КК, охоплюється родовим та загальним об'єктом, тому відсутність єдиної позиції науковців щодо визначення (дефініції) об'єкта злочину зумовлює різноманітність поглядів на родовий та безпосередній об'єкти конкретних видів злочинів, зокрема зазначеного злочину. Така ситуація потребує продовження наукових пошуків і підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

Метою даної статті є визначення основного і додаткового безпосередніх об'єктів злочину, передбаченого ст. 239² КК

України, а також дослідження їх структури та аналіз механізму заподіяння йому шкоди.

Питання про об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах аналізуються в наукових працях І. І. Митрофанова та А. М. Притули [6, с. 53], М. І. Мельника і М. І. Хавронюка [5, с. 754, 755], А. М. Шульги [15, с. 92], проте його розгляд носить фрагментарний характер, а окремого дослідження з даної проблематики в науці вітчизняного кримінального права ще не було, що пов'язано з недавньою криміналізацією цього злочинного діяння [13].

Дослідження безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 239² КК, обумовлено необхідністю попереднього визначення родового та видового об'єктів незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. За основу взято теорію об'єкта злочину як суспільних відносин, яка, на нашу думку, є найбільш переконливою. Враховуючи, що злочинні діяння, об'єднані в розд. VIII Особливої частини КК під назвою «Злочини проти довкілля», в сукупності створюють загрозу розвитку та існуванню майбутніх поколінь, то родовим об'єктом даного злочину, як і інших злочинів з наведеного розділу, є *суспільні*

відносини, що забезпечують екологічну безпеку. Відповідно видовим об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують екологічну безпеку в такій частині геосфери як літосфера.

Аналіз змісту ст. 239² КК України з урахуванням діалектичного взаємозв'язку родового, видового та основного безпосереднього об'єктів показує, що *основний безпосередній об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах – це суспільні відносини, які забезпечують екологічну безпеку у сфері використання земель водного фонду як складової літосфери. Додатковими об'єктами цього злочину можуть бути відносини, що забезпечують життя, здоров'я, власність, безпеку виробництва, безпеку руху та експлуатацію транспорту.*

Щоб з'ясувати сутність і уявити механізм заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту злочину, що досліджується, необхідно розглянути структуру суспільних відносин, які визначаються безпосереднім об'єктом цього злочину.

Самі суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони являють собою певні зв'язки між людьми (суб'єктами відносин), що утворюються в процесі спільної матеріальної і духовної діяльності на підставі

певного засобу виробництва і специфіки, яка притаманна кожному етапу історичного розвитку суспільства.

Погоджуючись з В. Я. Тацієм, слід зазначити, що у філософській і соціологічній літературі найбільшого поширення отримала думка, що складовими частинами суспільних відносин є: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини або, інакше кажучи, фактори, які визначають факт виникнення та існування такого взаємозв'язку; 3) суспільно-значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин [14, с. 10]. Суспільні відносини являють собою цілісну систему елементів, які її утворюють, з відповідним взаємозв'язком між ними. Структура ця завжди має бути незмінною, включення будь-яких інших елементів або виключення існуючих призведе до фактичного зникнення самих відносин і називатись це буде інакше.

Обов'язковим елементом структури є суб'єкт: у відносинах екологічної безпеки специфічним суб'єктом (з особливим суспільним і правовим значенням) є Український народ (ст. 13 Конституції України). Юридична форма належності природних ресурсів Українському народу як носію суверенітету та єдиному джерелу влади в Україні закріплена

Основним Законом держави й передбачає чітке розмежування між поняттями «суб'єкти права власності» та «суб'єкти здійснення права власності». Народ не може повсякденно здійснювати правомочності власника, тобто реально володіти, користуватися і розпоряджатися природними ресурсами країни чи окремого її регіону. Тому конституційне положення, яке відносить Український народ до суб'єктів права власності на природні об'єкти, має більше соціально-економічний, аніж політико-правовий характер. Визнання народу України суб'єктом права виключної власності на певні природні ресурси не породжує самостійної форми власності на ці об'єкти. За своєю економічною природою власність на ці об'єкти фактично є державною. Народ і держава як суб'єкт права власності не можуть протиставлятися. Будь-яка держава фактично виступає організаційно-правовою формою здійснення прав кожного суверенного народу.

Український народ здійснює право власності на природні ресурси через органи державної влади і місцевого самоврядування. Межі компетенції цих органів визначаються Конституцією України.

Порядок здійснення права власності на природні ресурси

регулюється чинним поресурсовим законодавством. Певною специфікою характеризується регулювання здійснення права власності, зокрема на землю. Проголошуючи землю об'єктом права власності Українського народу, держава як суб'єкт права власності на землі, які їй належать, в особі органів державної влади та місцевого самоврядування законодавчо розпоряджається землею. Так, згідно зі ст. 84 Земельного кодексу України (далі – ЗК) право державної власності на землю набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій відповідно до закону. Ці органи складають єдину систему органів державної виконавчої влади, які перебувають в ієрархічному підпорядкуванні. Тому ЗК розмежував компетенцію цих органів щодо здійснення правомочностей суб'єкта права власності на землю.

Відповідно до Конституції України (ст. 140) місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Але земельне законодавство не передбачає вирішення місцевим самоврядуванням такого

питання, як, наприклад, щодо розпорядження землями комунальної власності безпосередньо територіальною громадою. Здійснення повноважень суб'єкта права комунальної власності на землю ЗК покладено на органи місцевого самоврядування.

Крім права власності на природні ресурси, існує і друга організаційно-правова форма приналежності їх певним суб'єктам (зокрема, громадянам). Йдеться про право користування громадянами природними об'єктами права власності народу.

Чинне екологічне законодавство розрізняє загальне і спеціальне природокористування громадян. Загальне користування природними ресурсами здійснюється громадянами для задоволення їх життєво необхідних потреб (оздоровчих, естетичних, рекреаційних, матеріальних та ін.). Суб'єктами цього права є всі без винятку громадяни. Для його реалізації не потрібно отримувати спеціальні дозволи (ліцензії), воно здійснюється безоплатно. Реалізація цього права не пов'язана із закріпленням природних ресурсів за окремими особами. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 38) припускає можливість обмеження цього права

у випадках, передбачених законодавством України.

У порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння та користування природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах. Спеціальне природокористування, за загальним правилом, пов'язане із закріпленням відповідних природних ресурсів за конкретними природо користувачами [2].

Суб'єктами суспільних відносин, які забезпечують екологічну безпеку у сфері використання земель водного фонду як складової літосфери, з одного боку виступає держава в особі своїх державних органів та органів місцевого самоврядування. Такі суб'єкти поділяються на органи загальної та спеціальної компетенції. До органів загальної компетенції відносяться: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. До органів спеціальної компетенції можна віднести: Міністерство екології та природних ресурсів Укра-

їни; Державне агентство водних ресурсів України – входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сфері розвитку водного господарства і меліорації земель, управління, використання та відтворення поверхневих водних ресурсів [8]; Державна служба геології та надр України (Держгеонадра України), що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр [12]; Державне агентство земельних ресурсів України (Держземагентство України) – є центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів та топографо-геодезичної і картографічної діяльності, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади й забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності) [9]; Державне агентство

рибного господарства України (Держрибагентство України) – є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи органів виконавчої влади та утворюється для реалізації державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних живих ресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства) [11]; Державне агентство лісових ресурсів України (Держлісагентство України), що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, входить до системи центральних органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері лісового та мисливського господарства) [10], а також їх структурні підрозділи на місцях. Тобто це органи державної влади, які, маючи на те повноваження від імені Українського народу, надають землі водного фонду у власність, користування, володіння іншим суб'єктам (другій стороні) досліджуваних відносин.

З іншого боку цих відносин знаходяться суб'єкти, які отримують у власність, користування, володіння землі водного фонду. Відповідно до законодавства України, у власність надаються землі водного фонду *громадянам та юридичним особам* (ч. 1 ст. 59 ЗК); у користування – *громадянам та юридичним особам, водогосподарським організаціям, іноземним фізичним і юридичним особам* (частини 1, 2 ст. 85 Водного кодексу України).

Предметом суспільних відносин, що охороняються КК України, справедливо називають те, з приводу чого існують відносини між учасниками (суб'єктами відносин) [7, с. 61]. Правильне визначення предмета суспільних відносин, що охороняються, сприяє встановленню механізму злочинного впливу на об'єкти, а також точному визначенню шкоди, що ним завдається. У науці кримінального права всі суспільні відносини, залежно від їх предмета, прийнято поділяти на дві групи – матеріальні та нематеріальні. Матеріальні відносини – це ті, до складу яких входить матеріальний предмет, фізичні тіла, речі (земля, рослини, дикі тварини тощо). Всі інші предмети відносяться до нематеріальних відносин. У цих відносинах функції предмета виконують інші соціальні цінності (державна влада, духовні

блага та ін.) [14, с. 27; 3, с. 99; 7, с. 62].

На нашу думку, суспільні відносини, які є безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 239² КК України, відносяться до матеріальних. Вони виникають й існують з приводу матеріального предмета – землі, а точніше – поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду. Отже, предметом досліджуваних суспільних відносин слід визнавати поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду.

Третім структурним елементом суспільних відносин є соціальний зв'язок, який вважається їх змістом. Під соціальним зв'язком найчастіше розуміють певну взаємодію, взаємозв'язок між суб'єктами відносно предмета суспільних відносин. Так, В. Я. Тацій визначає соціальний зв'язок як певний вид людської діяльності, причому вона носить найрізноманітніший характер. Вона може бути викликана не тільки соціальними, але й біологічними, часто фізичними властивостями людини [14, с. 42]. Вчені вважають, що зовні соціальний зв'язок виділяється у двох основних формах: а) як певний вид діяльності учасників відносин, спрямованої на забезпечення нормального функціонування певної сфери суспільного життя; б) як засти-

гла пасивна форма, наприклад, у вигляді «позицій» людей відносно інших осіб, у формі правового соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо [3, с. 99; 4, с. 59].

Соціальний зв'язок у відносинах, що розглядаються, виявляється у вигляді діяльності (прав та обов'язків) суб'єктів з приводу законного заволодіння або/і використання поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду.

Окремо слід розглянути питання щодо механізму заподіяння шкоди основному безпосередньому об'єкту злочину, передбаченого ст. 239² КК України.

За справедливим зауваженням В. К. Глістіна, суть дослідження механізму спричинення шкоди полягає в тому, що це дозволяє зрозуміти ту сферу, де виникають зміни, а значить – вирішувати кримінально-правові та кримінологічні проблеми, що виникають у процесі заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, шукати найбільш ефективні засоби захисту цих відносин [1, с. 18].

Для досліджуваного злочину характерним є такий механізм заподіяння шкоди суспільним відносинам, за якого шкода завдається шляхом розриву або

зміни (деформації) соціального зв'язку. Розрив та деформація можуть здійснюватися як зовні, так і з середини суспільних відносин, що охороняються. Зовні соціальний зв'язок розривається або змінюється шляхом впливу фізичної особи, яка не є суб'єктом досліджуваних відносин. Наприклад, коли особа не набула встановленого законом відповідного правового статусу, без отримання дозволу здійснює заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах. Але у більшості випадків розрив або зміна соціального зв'язку вчиняється з середини суспільних відносин їх суб'єктами. У такому випадку винна особа, яка є спеціальним суб'єктом, тобто наділена повноваженнями з видачі дозволів на заволодіння землями водного фонду, здійснює численні й суттєві порушення законодавства в процесі видачі відповідних документів, які засвідчують право на заволодіння цим шаром земель. Деформація соціального зв'язку може здійснюватись також з іншого боку суб'єктів, осіб які мають бажання заволодіти предметом цих відносин і, отримавши законний дозвіл на заволодіння землями водного фонду, стали повноправними учасниками даних відносин. Маючи цей правовий

статус, суб'єкти-володільці здійснюють нецільове використання земель водного фонду (почали забудову, здійснюють незаконні дії, внаслідок яких знижується або втрачається родючість землі тощо).

Слід відзначити, що шкода може також заподіюватися суспільним відносинам у сфері заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах шляхом безпосереднього впливу на предмет цих відносин, тобто на поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду. Злочинні дії, що полягають у заволодінні поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах, негативно позначаються на структурі цих земель. У свою чергу, це призводить до небажаних змін в екосистемі певної місцевості (вплив на тваринний та рослинний світ тощо). Таке втручання є причиною появи низки наслідків, які створюють загрозу або спричиняють екологічну небезпеку.

Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, крім основного, включає ще й додаткові об'єкти злочину. Серед них – відносини, що забезпечують життя, здоров'я, власність, безпеку виробництва, безпеку руху та експлуатацію транспорту. Це

не обов'язкові, а факультативні об'єкти цього злочину. Додаткові факультативні об'єкти у разі вчинення певного злочину можуть як існувати поруч з основним, так і бути відсутніми. Такими об'єктами можуть виступати тільки відносини, які поставлені законодавцем під охорону закону, тобто визначені ними самим законодавцем.

З огляду на це можна сформулювати такі висновки:

1) безпосередній об'єкт незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах є складним, тому що об'єднує основний безпосередній об'єкт – суспільні відносини, які забезпечують екологічну безпеку у сфері використання земель водного фонду як складової літосфери, а також додаткові факультативні об'єкти, якими можуть бути відносини, що забезпечують життя, здоров'я, власність, безпеку виробництва, безпеку руху та експлуатацію транспорту;

2) специфіка відносин полягає в тому, що вони є правовими, тобто врегульованими національним законодавством;

3) суб'єктами відносин є Український народ, який реалізує конституційне право власності на природні ресурси через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, територіальні громади, уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи;

4) предметом суспільних відносин слід визнати поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду;

5) соціальний зв'язок у цих відносинах виявляється у вигляді діяльності (суб'єктивних прав та обов'язків) суб'єктів відносин з приводу законного заволодіння або/і використання поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду;

6) заподіяння шкоди об'єкту здійснюється шляхом розриву або деформації соціального зв'язку між суб'єктами відносин з можливим впливом і на предмет відносин у випадку погіршення якості поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду або його вилучення із структури відносин.

Список літератури: 1. Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений: объект и квалификация преступлений / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с. 2. Конституція України : наук.-практ. коментар / [ред. кол. : В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін.]. – Х. : Право ; Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. 3. Кримінальне право України: Особл. ч. : підруч. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид. – Х. : Право, 2010. – 270 с. 4. Кудрявцев В. Н. Право и поведение : моногр. / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 191 с. 5. Мельник М. І. На-

уково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 7-ме вид., переробл. та доп. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Юрид. думка, 2010. – 1288 с. **6.** Митрофанов І. І. Злочини проти довкілля : навч. посіб. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. – Суми : Університет. кн., 2010. – 205 с. **7.** Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : моногр. / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К. : Вид. Паливода А. В., 2011. – 192 с. **8.** Положення про Державне агентство водних ресурсів України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 453/2011 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.scwm.gov.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=38&Itemid=124. **9.** Положення про Державне агентство земельних ресурсів України : Указ Президента України від 08.04.2011 р. № 445 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.dazru.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=120915&cat_id=138633. **10.** Положення про Державне агентство лісових ресурсів України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 458/2011 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=79023&cat_id=79022. **11.** Положення про Державне агентство рибного господарства України : Указ Президента України від 16.04.2011 р. № 484/2011 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://darg.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=55&Itemid=47. **12.** Положення про Державну службу геології та надр України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 391/2011. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/391/2011>. **13.** Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля : Закон України від 05.11.2009 р. № 1708-VI / Відом. Верхов. Ради України. – 2010 – № 5. – Ст. 44. **14.** Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. – Х. : УкрЮА, 1994. – 74 с. **15.** Шульга А. М. Злочини проти довкілля. Питання кваліфікації : посіб. / А. М. Шульга. – Х. : Ніка Нова, 2012. – 192 с.

**О НЕПОСРЕДСТВЕННОМ ОБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
СТ. 239² УК УКРАИНЫ (НЕЗАКОННОЕ ЗАВЛАДЕНИЕ ЗЕМЛЯМИ
ВОДНОГО ФОНДА В ОСОБО КРУПНЫХ РАЗМЕРАХ)**

Кумановский М. В.

В статье определяется непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 239² УК Украины (незаконное завладение землями водного фонда в особо крупном размере). Исследуется его структура и механизм причинения вреда.

Ключевые слова: общественные отношения, субъекты, предмет, социальная связь, механизм причинения вреда.

**ABOUT DIRECT OBJECT OFFENSE UNDER ART. 239² CC OF UKRAINE
(MISAPPROPRIATION OF LANDS OF WATER FUND IN ESPECIALLY LARGE AMOUNTS)**

Kumanovskyi M. V.

Defines the direct object of the crime stipulated in Article st. 239² CC of Ukraine (misappropriation of lands of water fund in especially large amounts). Investigate its structure and mechanism of injury.

Key words: society relations, subjects, subject, social communication, the mechanism causing the damage.

Надійшла до редакції 07.12.2012 р.

ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД ПРОЦЕСУ СТВОРЕННЯ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

У статті розглядаються питання створення та становлення системи установ виконання покарання у виді позбавлення волі за найбільш відомими пам'ятками російського та українського права.

Ключові слова: позбавлення волі, установи виконання покарання у виді позбавлення волі, в'язниця.

Для будь-якої епохи та суспільства характерним є використання певних норм і правил з метою врегулювання тих чи інших аспектів його життєдіяльності. Встановлення таких норм не завжди передбачало їх дотримання, але їх порушення тягло за собою відплату за вчинене, тобто передбачалося певне покарання.

Людство не завжди мислило раціонально і на початку свого розвитку не існувало ще єдиних статутів, яких дотримувалися всі члени суспільства. З огляду на це потрібно було знайти саме такий спосіб виправлення та кари, який був би максимально справедливим і дієвим. Згодом таким важелем стало позбавлення людини особистої свободи, позбавлення волі. Цей вид покарання з моменту свого виникнення пройшов досить

великий за часом шлях. Він не з'явився як щось раптове і несподіване. Це була потреба людства, потреба покарати та виправити винних у вчиненні того чи іншого злочину. Не одне століття людство вивчало це питання. Свого часу ним займалися такі вчені, як Д. А. Дриль, О. С. Міхлін, С. В. Познишев, В. І. Сергєєвич, П. Л. Фріс, М. Д. Шаргородський та ін. Але й донині не існує єдиної думки щодо того, де і коли вперше людина відбувала покарання у виді позбавлення волі. Це зумовлює необхідність ретельно дослідити інститут даного виду покарання, визначити, звідки воно дійшло до нас і в яких місцях або установах зароджувалося та розвивалося.

Мета даної статті полягає в дослідженні процесу створення установ виконання покарань у

виді позбавлення волі, детальному аналізу запропонованого етапу, зосередження уваги на найважливіших історичних пам'ятках, які стали фундаментом для трансформації розгалуженої системи виконання покарань у злагоджений інститут кримінально-виконавчого законодавства.

Перші згадки про покарання у виді позбавлення волі датуються IV тисячоліттям до н. е. Ще у Стародавньому Римі з легендарних часів Сервія Тулія існувала підземна в'язниця Тулліанум або Мамертинська в'язниця, в якій від заразних хвороб загинула величезна кількість християн. Вона призначалася для державних злочинців, військовополонених правителів і т. п. За деякими джерелами тут провели свої останні дні апостоли Петро і Павло.

Проте деякі вчені-історики та правознавці вважають, що перша згадка про позбавлення волі як виду покарання і місця його виконання з'явилась у середині IV тисячоліття до н. е. Наприклад, у Давньому Єгипті на підставі указу фараона Рамзеса I для хабарників передбачалися каторжні роботи [6, с. 61]. Відповідно ж до законів XII Таблиць кредитор міг закувати боржника в кайдани у себе вдома й утримувати його впродовж 60 днів, після закінчення

яких боржника або продавали в рабство, або вбивали [6, с. 161], тобто допускалось виконання цього виду покарання не тільки в державних установах, а й у приватних.

На вітчизняних теренах позбавлення волі стало відомо значно пізніше. Вперше про санкції у виді позбавлення волі за злодіяння згадується в одній з найвідоміших пам'яток права – Руській правді. Однак є всі підстави припустити, що ця практика склалася значно раніше, а потім, у XII-XIII ст., знайшла своє відображення в законодавстві. З цього приводу в літературі зазначається, що термін «покарання» в Руській правді в усіх її редакціях не зустрічається, замість нього тоді вживали інші терміни – «страта» та «помста» [9, с. 52].

Паралельно з Руською правдою у XIII ст. діяло Магдебурзьке право як збірка законів (статутів), джерелами якого були Саксонське зерцало і право магдебурзьких шеффенів (судова колегія). Магдебурзьке право встановлювало як порядок виборів і функцій органів міського самоврядування, суду, купецьких об'єднань, цехів, так і визначало покарання за різні види злочинів. У XV-XVIII ст. воно діяло на території більшості міст України, в тому числі таких, як Переяслав, Полтава, Гадяч,

Золотоноша, Лубни, Кременчук, Миргород, Прилуки, Пирятин, Ромни та ін. [4, с. 502]. Фактично застосування Магдебурзького права в Україні припинилося після запровадження в 1781 р. Установлення про губернії (указ про реформу місцевого управління в Росії, в ході якої проводилася часткова децентралізація управління і відділення суду від виконавчих органів) та створення нової судової системи [1, с. 688].

Щодо тюремного позбавлення волі, то про нього як самостійне покарання вперше згадується в Судебнику 1550 р. (статті 4, 6): «А которой дьяк список нарядит... на том дьяке взяти перед боярином вполы да кинуть его в тюрьму». Тому ув'язнення відбувалось у досить незвичній новій установі виконання покарань – «тюрмі», яка була належним засобом для «устрашенія другихъ, дабы имъ было «непорядно» подражать преступнику» [5, с. 1]. Але закон не вказував строки тюремного позбавлення волі, воно застосовувалося зазвичай у поєднанні з іншими видами покарання [3, с. 21].

Що ж стосується практичної реалізації покарання у виді тюремного позбавлення волі, то про це можна судити лише за окремими свідченнями вчених-правознавців. Узагальнюючи

їх, І. Я. Фойницький відзначав, що тюрма «была лишь мерою физического захвата личности, применявшеюся обыкновенно не для наказания, а до наказания. Применялась как наказание, тюрьма означала мучительное телесное страдание, сопровождалась наложением оковъ, кандаловъ, приковываніемъ къ стене и отбывалась въ помещеніяхъ, наименее удобныхъ для жизни, въ сырыхъ подвалахъ, погребахъ и т. под.» [7, с. 308]. У своїх працях відомі вчені-історики зазначають, що поряд із Судебником одним із перших актів законодавства з питань виконання покарань, який діяв на теренах України, можна вважати і Статут Великого князівства Литовського 1588 р., який був затверджений у відповідності з процедурами того часу спеціальним актом короля Польщі і Великого князівства Литовського. Цей документ упродовж двох з половиною століть був взірцем для законодавців і задовольняв судову практику на литовських, українських та білоруських землях.

Варто зазначити, що в Статуті 1588 р. особлива увага приділялася питанням виконання і відбування покарання. Поряд з позбавленням прав і честі, висилкою тимчасовою або назавжди за межі держави, конфіскацією майна та іншими видами

додаткових покарань, застосовувалось і покарання на термін від шести тижнів до одного року, яке відбували в надземному або підземному ув'язненні.

На початку XVII ст. покарання і процес його виконання отримав ще більш суворий характер, спрямований на утримання народу в страху. Така тенденція розвитку російського кримінального права отримала свій прояв у Соборному Уложенні 1649 р. Цікавим є те, що в цьому документі з'являються й певні процедурні норми процесу виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі, зокрема щодо здійснення контролю за утримуваними в тюрмах. Такий контроль покладався на тюремних сторожів і цілувальників, які через присягу («хресне цілування») і поруку обиралися «сошними людьми» (статті 4, 44, 95 гл. XXI).

Тюремне позбавлення волі як вид покарання згадується і в проекті першого відомого в Україні кодексу українського права – Права, за якими судиться малоросійський народ. Цей документ передбачав досить розвинену систему покарань, яка включала в себе смертну кару (що поділялась на просту і кваліфіковану), позбавлення волі, церковну спокуту, вигнання, майнові покарання та ін. [8, с. 84]. Проте Права так і не набули чинності

у зв'язку з поширенням дії Зводу законів Російської імперії на територію України.

Таким чином, упродовж XVII ст. і більшої частини XVIII ст. ще не існувало єдиного типу місць позбавлення волі, а відсутність єдиної тюремної адміністрації призводила до того, що завдання в'язниці нерідко зводилася лише до охорони арештантів. Тільки у другій половині XVIII ст. змінився погляд на тюремне позбавлення волі: воно вже не розглядалося як покарання, що відповідало цілям залякування. Позбавлення волі стало застосовуватися як самостійне кримінальне покарання.

З часів правління Олександра I починається активне видання нормативних актів, що стосувалися сфери виконання покарань: Положення про посаду наглядачів тюремних замків 1823 р., Статут про утримуваних під вартою 1832 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. та ін., які були систематизовані в т. XIV Зводу законів Російської імперії. Найбільші ж зміни в системі установ виконання покарань стали відбуватися в останній третині XIX ст. Зокрема, у 1879 р. урядом було створено Головне тюремне управління, яке наділялося правами окремого міністерства і повинно було втілювати в життя основні

напрями тюремних перетворень у Російській імперії та «было проводником тюремной политики царизма вплоть до 1917 года» [2, с. 12].

Пріоритетним напрямком діяльності Головного тюремного управління стало створення конкретних правових норм. Тому 1915 р. було також затверджено ще й Загальну тюремну інструкцію, де, зокрема, вказувалося, що позбавлення волі, перешкоджаючи продовженню злочинної діяльності, має на меті не тільки покарання, але й виправлення, викорінення поганих схильностей і звичок, а також підготовку до чесного трудового життя на волі. Загальна тюремна інструкція стала нормативним актом, що окреслював єдині засади управління тюремними установами та організацію тюремного режиму. Одночасно вона визначала загальні обов'язки чинів тюремної стражі, організацію служби тюремних наглядачів, внутрішній тюремний розпорядок, порядок та умови утримання арештантів, порядок їх звільнення з місць позбавлення волі тощо. Загальна тюремна інструкція на той час акумулювала в собі найбільш суттєві досягнення російського законодавства й новітні наукові розробки в галузі тюремознавства. Вона стала першим єдиним цілісним документом режим-

ного характеру, де було досить вичерпно регламентовано виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі.

Таким чином, російська тюремна система вступила у ХХ ст., маючи у своїй основі досить серйозну правову базу, розробка якої здійснювалася головним чином упродовж 30-90-х рр. ХІХ ст. Цей період став важливим для становлення і розвитку системи виконання покарань, що народжувалася, оскільки саме в цей час закладались її ідейно-теоретичні засади, а з урядом втілювались заходи, спрямовані на створення імперської системи виконання покарання у виді позбавлення волі. У цей час розпочалась і суспільно-політична підготовка до майбутньої тюремної реформи в Росії, були створені необхідні для її проведення передумови організаційно-правового характеру.

Аналізуючи законодавство царської Росії з питань виконання покарань, яке діяло і на території України до жовтневої революції 1917 р., можна вважати, що головним місцем відбування покарання стала «тюрма». Вона була першою «цілісною» установою режимного характеру, де здійснювалося покарання у виді позбавлення волі. Тюрма стала перехідною ланкою від царської до передрадянської системи виконання покарань.

Список літератури: 1. Довідник з історії України. А-Я / Ін-т іст. досліджень ЛНУ ім. І. Франка ; за заг. ред. І. З. Підкови, Р. М. Шуста. – 2-ге вид., доопрац. і доп. – К. : Генеза, 2001. – 1136 с. 2. *Гернет М. Н.* История царской тюрьмы : в 5-ти т. / М. Н. Гернет. – М. : Гостюриздат, 1961. – Т. 3. – 430 с. 3. *Малинин В. Б.* Уголовно-исполнительное право : учебник для юрид. вузов и ф-тов / В. Б. Малинин, Л. Б. Смирнов. – М. : Межрегион. ин-т экономики и права, 2009. – 348 с. 4. Полтавщина : енцикл. довід. ; за ред. А. В. Кудрицького. – К., 1992. – 502 с. 5. *Сергеевич В. И.* Лекции по истории русского права / В. И. Сергеевич. – СПб. : Тип. С. Волянского, 1890. – 708 с. 6. *Фёдоров К. Г.* История государства и права зарубежных стран / К. Г. Фёдоров, Э. В. Лисневский. – Ростов н/Д, 1994. – Ч. 1. – 464 с. 7. *Фойницкий И. Я.* Учение о наказании в связи с тюремоведением / И. Я. Фойницкий. – СПб., 1889. – 514 с. 8. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : моногр. / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с. 9. *Яцишин М. М.* Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України : моногр. / М. М. Яцишин. – Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Л. Українки, 2010. – 448 с.

**ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЦЕССА СОЗДАНИЯ УЧРЕЖДЕНИЙ
ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ
Изосимова К. С.**

В статье рассматриваются вопросы создания и становления системы учреждений исполнения наказания в виде лишения свободы по наиболее известным памятникам русского и украинского права.

Ключевые слова: лишение свободы, учреждения исполнения наказания в виде лишения свободы, тюрьма.

**HISTORICAL OVERVIEW OF PENAL INSTITUTIONS
OF IMPRISONMENT
Izosimova K. S.**

The article deals with the creation and development of a system of institutions of the penalty of imprisonment to the most famous monuments of the Russian and Ukrainian law.

Key words: deprivations of freedom, the institution of punishment in the form of deprivations of freedom, prison.

Надійшла до редакції 18.02.2013 р

УДК 343.915

М. О. Маршуба,
здобувачка при кафедрі кримінології
і кримінально-виконавчого права
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ЩОДО СТАНУ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМИ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ

У статті визначається поняття «особа неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця». Розглядаються питання щодо розробленості проблематики особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця на сучасному етапі розвитку кримінологічної науки.

Ключові слова: особа неповнолітнього злочинця, корисливо-насильницький злочинець.

Для будь-якого суспільства, якому знайома державна організація буття, завжди актуальною є проблема злочинності неповнолітніх. Її гострота зумовлюється тим, що вона відбиває основні тенденції злочинності в країні, виступає індикатором морального здоров'я суспільства і дозволяє спрогнозувати загальні перспективи та можливі напрямки розвитку злочинних проявів на майбутнє [17, с. 17].

У цьому плані не є винятком й українське суспільство. Але розв'язання даної проблеми неможливе без всебічного вивчення особистості злочинця. У кримінологічній науці її справедливо відносять до основних і найбільш складних, оскільки саме в площині знання про правопорушника кримінальних заборон у концен-

трованому вигляді міститься розуміння витоків мотивації злочинної поведінки такої особи та ефективних шляхів запобіжного впливу. Адже завдяки цьому знанню сучасна кримінологія, «озброєна» методологічним інструментарієм щодо визначення типології особи злочинця та структури його індивідуальної поведінки, впритул підійшла до розуміння оточуючого середовища як чинника, що негативно впливає на формування особистості, та важливості корекції поведінки об'єднаними зусиллями не лише правоохоронних органів, а й різних соціальних інституцій. Накопичений значний емпіричний матеріал дозволяє перейти як на більш високий рівень теоретичних узагальнень, так і до формування довгострокової програми дослі-

дження особистості злочинця [12, с. 6].

У цій системі наукових координат особистість неповнолітнього злочинця, за справедливим визначенням вчених, є похідною від узагальненого науково-теоретичного образу особистості злочинця, створеного кримінологічною теорією [17, с. 42]. При цьому за різних часів чимало науковців зверталося до проблематики особистості неповнолітнього злочинця, включаючи категорію корисливо-насильницького злочинця. Багатий емпіричний матеріал у цій сфері отримали М. Ю. Валуйська, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, А. І. Долгова, І. М. Даньшин, В. Є. Емінов, В. П. Емельянов, А. П. Закалюк, О. М. Костенко, Н. Ф. Кузнєцова, Ф. А. Лопушанський, І. П. Лановенко, П. П. Михайленко, Г. М. Міньковський, О. Б. Сахаров, І. К. Туркевич, А. П. Тузов, В. І. Шакун, О. Ю. Шостко, Н. В. Яницька та ін. Не можна окремо не вказати на наукові праці Б. М. Головіна, присвячені дослідженню корисливо-насильницької злочинності в Україні, що базуються на багатому емпіричному матеріалі [4–8; 10]. Однак багато важливих питань даної проблеми, в тому числі й методологічного характеру, отримують суперечливе тлумачення, немає одностайності й у трактуванні низки

її аспектів [23, с. 11]. У зв'язку з цим, щоб визначитися зі станом наукової розробки проблеми особистості неповнолітнього злочинця в цілому і корисливо-насильницького зокрема, необхідно зупинитися на деяких принципових моментах, сутність яких полягає в такому.

По-перше, в основу виділення підвиду особистості неповнолітнього злочинця покладається певний віковий критерій особи, а точніше – його визначений інтервал. Нижня межа останнього дорівнюється віку настання кримінальної відповідальності підлітків. Згідно з ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України (далі – Кодекс) вік, з якого є можливим притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення деяких злочинів, перелічених у цьому Кодексі, складає 14 років. У свою чергу, межею, за якою злочинність неповнолітніх «перетворюється» на злочинність молодіжну, є досягнення особою 18 років.

По-друге, пізнання особистості неповнолітнього злочинця корисливо-насильницької спрямованості знаходиться на стику двох самостійних блоків знань, гідних окремого поглибленого вивчення, – про особистість неповнолітнього злочинця та особистість корисливо-насильницького злочинця. Але ж для

кожного з цих блоків цементуючим ланцюгом виступає знання про особистість злочинця взагалі. Тому розв'язання проблеми пізнання особливостей особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця повинно відбуватися крізь призму своєрідної тріади: особистість злочинця – особистість неповнолітнього злочинця й особистість корисливо-насильницького злочинця.

По-третє, на наш погляд, кілька чинників визначають розробленість проблематики особистості неповнолітнього злочинця на сьогоднішній день. Один із них – це сформованість понятійного апарату, а отже, й визначеність таких похідних категорій, як «особистість злочинця», зокрема неповнолітнього, «корисливо-насильницька злочинність», окремим сегментом якої є злочинність неповнолітніх, та ін. Другий чинник полягає в установленні міждисциплінарних зв'язків та запозиченні певних напрацювань з інших дисциплін. Як справедливо зазначає Г. М. Резник, підвищена дискусійність особистісної проблематики у кримінології й кримінально-правовій науці цілком природна. Особистість – найбільш складний об'єкт для будь-якої галузі знань. Вона не «вміщується» повністю в жодну наукову дисципліну. Будь-яка

наука має свій «образ» і у відповідності з ним дає своє визначення особистості. Поняття особистості в соціології, психології, етиці, естетиці і т. ін. істотно відрізняються одне від одного. Більше того, навіть у межах однієї науки особистість нерідко вивчається в різних теоретичних площинах [22, с. 29]. Отже, проблема особистості злочинця уявляється проблемою комплексною. Третій чинник, який свідчить про рівень розробленості проблеми, – це врахування досягнень не лише вітчизняної, але й зарубіжної науки. Вченими різних країн багато уваги приділялося й приділяється особистості неповнолітнього злочинця, хоча на теоретичному рівні й у практичній площині існують різні підходи до розв'язання окремих аспектів цієї складної проблеми. Проте запозичення прогресивних напрацювань зарубіжних фахівців сприяє якомога ефективнішому вирішенню конкретної кримінологічної проблеми.

Четвертий чинник, яким визначається рівень розробленості проблеми, – ті непізнанні аспекти, складну природу яких ще треба з'ясувати. Як зазначається у спеціальній літературі, злочини неповнолітніх відрізняються за своїм характером від ідентичних злочинів дорослих. Причиною цьому є механізми взаємного кримінального зара-

ження, конформної поведінки, групового тиску [21, с. 37]. Здається, що причини нібито лежать на поверхні, однак навіть з їх знанням поки що не спостерігається істотних зрушень у протидії злочинності неповнолітніх. Тому потребують все нового й нового вивчення феноменологічні особливості особистості підлітка.

Нарешті, п'ятий визначальний чинник, що безпосередньо позначається на досягненні певного рівня розробленості даної проблеми, полягає в забезпеченні необхідного ступеня обґрунтованості теоретичних висновків та їх перевірки достатніми емпіричними дослідженнями відповідної якості.

Отже, аналіз перелічених вище чинників у комплексі може надати уявлення про той теоретичний фундамент, від якого слід відштовхуватися під час подальшого вивчення особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця, а також визначити ті завдання, які насамперед потребують додаткового поглибленого дослідження.

Щодо сформованості понятійного апарату, який застосовується при пізнанні особистості неповнолітнього злочинця, корисливі діяння якого поєднані з насильством, то цей процес ще далекий до свого остаточ-

ного завершення. Звичайно, базовим є поняття «особистість злочинця», але й тут немає єдності поглядів. Спроби вчених розробити універсальне, визнане всіма кримінологами та науковцями інших спеціальностей поняття «особистість злочинця» до цього часу не увінчалися успіхом, оскільки кожна людина – явище специфічне та індивідуальне у своїх проявах, кожна людина в напруженій психологічній ситуації, під впливом емоційних реакцій спроможна вчинити будь-який злочин, тому виділити окремі властивості злочинця, які б принципово відрізняли його від законотворця громадянина, як зазначається у спеціальній літературі, надзвичайно складно [15, с. 86, 87].

Не зупиняючись докладно на критичному переосмисленні різноманітних позицій з цього питання, лише відмітимо, що сутність людської особистості (чи то злочинця, чи то правотворця людини) визначається завдяки розкриттю її соціальних рис і властивостей, ролей і позицій як суб'єкта соціальної поведінки в контексті різноманітних соціальних зв'язків, тобто через визначення її становища в системі суспільних відносин. З огляду на це уявляється справедливою думка про те, що особистість можна розглядати як відносно стійку, дина-

мічну, соціально обумовлену сукупність духовних, суспільно-політичних і морально-вольових якостей людини, свідомість і вчинки якої характеризуються певним ступенем соціальної зрілості й прагненням виявити свою індивідуальність [2, с. 88]. Іншими словами, особистість – це буття певного індивіда як соціального феномена, який реалізує себе в різних формах соціальної дії. Оскільки злочин – це теж різновид соціально значущої дії, що одержує оцінку, з точки зору соціальних інститутів права, то й поняття «особистість злочинця» включає в себе психолого-соціологічне поняття «особистість» і соціально-юридичне поняття «злочинець». Підтвердженням цієї тези слугують численні визначення поняття «особистість злочинця», надані кримінологами. Так, ще кілька десятиліть тому І. І. Карпець та О. Б. Сахаров зазначали, що особистість злочинця – це сукупність соціально значущих властивостей, ознак, зв'язків, відносин, що характеризують особу, винну в порушенні кримінального закону, які в поєднанні з іншими умовами та обставинами впливають на її антисуспільну поведінку [16, с. 150; 24, с. 110–116]. Схоже визначення через 20 років надав А. І. Алексєєв: «Особистість злочинця – це сукупність

соціально значущих властивостей, що в поєднанні із зовнішніми умовами (ситуацією) впливають на злочинну поведінку» [1, с. 84]. Класичним так само можна вважати висловлювання І. М. Даньшина, який зазначав, що під особистістю злочинця розуміється сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних властивостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у ньому особі – властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [18, с. 37].

Усе це має методологічне значення й для пояснення природи особистості неповнолітнього злочинця. При цьому в спеціальній літературі, як це не дивно, майже не наводиться визначень особистості неповнолітнього злочинця. Виключенням є хіба що кілька робіт. Так, у роботі [17] під особистістю неповнолітнього злочинця автори розуміють суспільно небезпечного підлітка із соціально-психологічними та морально-правовими дефектами свідомості, який в умовах конкретної життєвої ситуації вчинив злочин. В. М. Оржеховська вважає,

що неповнолітні злочинці – це важковиховувані, педагогічно занедбані підлітки, які вчинили кримінальні злочини, порушили правові норми й направлені судом до виправних колоній [20, с. 53]. Проте в наукових джерелах завжди відмічається, що особистісна характеристика підлітків-злочинців має суттєві особливості в порівнянні з цими властивостями злочинців з інших соціально-вікових груп [3, с. 35].

На наш погляд, під *особистістю неповнолітнього злочинця* слід розуміти суспільно небезпечного підлітка у віці від 14 до 18 років із соціально-психологічними та морального-правовими вадами й дефектами соціалізації, зумовленими особливостями фізичного, психологічного та морального розвитку людини в цьому віці, який в умовах конкретної життєвої ситуації вчинив протиправне діяння, передбачене кримінальним законом.

Враховуючи той факт, що за своїм характером злочинність неповнолітніх сьогодні має корисливу, корисливо-насильницьку та насильницьку спрямованість, актуальною проблемою є й залишатиметься надалі вивчення особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця, особливості діяння якого виявляються

насамперед у насильницькому способі заволодіння майном потерпілого. Тобто відмічені у визначенні особистості неповнолітнього злочинця вади та дефекти соціалізації у даному разі призводять до вчинення корисливо-насильницького злочину. Але тут постає ще одне питання методологічного плану: які злочинні діяння структурно входять до поняття «корисливо-насильницька злочинність неповнолітніх»? Уявляється, що у визначенні цих структурних параметрів слід виходити з двох принципових моментів. Один із них – ті види злочинів, що взагалі відносяться кримінологами до корисливо-насильницької злочинності, другий – визначення кола діянь, за вчинення яких можливе настання кримінальної відповідальності у зниженому віці кримінальної відповідальності, тобто з 14 років.

Щодо першого моменту зазначимо, що слід погодитися з позицією Б. М. Головкина стосовно того, що до групи корисливої насильницької злочинності входять злочини, в яких реалізація корисливого мотиву здійснюється не інакше, ніж насильницьким способом (корисливі вбивства, розбій, насильницький грабіж, вимагання, поєднане із насильством, бандитизм та ін.), тобто злочини, передбачені перш за все пунктами 6 і 11

ст. 115, статтями 187, 189, 257, ч. 2 ст. 186, а також ч. 2 ст. 289 КК України (у частині дій, вчинених із корисливих мотивів і поєднаних із насильством) [9; 10]. До того ж у деяких випадках до корисливої насильницької злочинності слід відносити насильницьке донорство, незаконну трансплантацію органів або тканин людини, незаконне позбавлення волі або викрадення людини і торгівлю людьми [9, с. 34], вчинені з корисливих мотивів і поєднані водночас із насильством (ч. 3 ст. 144, частини 3 і 4 ст. 143, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 149 Кодексу).

Стосовно другого моменту відмітимо, що у психологічній літературі під час проведення періодизації неповнолітнього віку виокремлюють, зокрема, підлітковий (від 11-12 до 14-15 років) і ранній юнацький вік (від 15-16 до 18 років). Вік кримінальної відповідальності неповнолітніх припадає на ранній юнацький і частково на підлітковий періоди розвитку людини [25, с. 106]. Підлітки притягуються до кримінальної відповідальності лише за певну групу злочинних діянь, які прямо зазначені в законі (ч. 2 ст. 22 Кодексу), і тільки по досягненню 14 років. У свою чергу, за загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину випо-

внилося 16 років, тобто неповнолітні, які досягли вікового періоду життя – раннього юнацтва. Ця теза уявляється важливою, особливо якщо особою вчиняються корисливо насильницькі злочини, передбачені відповідними частинами статей 143, 144, 146 або 149 Кодексу. Справа в тому, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення цих дій є можливим, починаючи лише з 16 років. Таким чином, неповнолітні, які не досягли загального віку кримінальної відповідальності, не можуть бути притягнутими до неї. Відповідно оцінка подібних суспільно небезпечних дій з боку неповнолітніх як злочинних матиме місце лише по досягненню ними 16 років. Про вікове обмеження щодо кримінальної відповідальності тут йдеться через те, щоб показати, що за межами поняття «злочинність неповнолітніх» залишається певна частина діянь, які за мірою суспільної небезпечності не відрізняються від злочинів. Але через недосягнення особою, яка їх вчинила, віку настання кримінальної відповідальності кримінальну справу по факту вчинення зазначеного діяння не порушують, і тому такі факти залишаються поза кримінально-правовою реєстрацією. Кількість останніх, на думку А. П. Закалюка, чимала [11, с. 468].

Аналіз зарубіжного досвіду в поясненні коренів злочинності неповнолітніх і виробленні шляхів боротьби з нею свідчить, що все розмаїття теорій причин даного виду злочинності, зокрема представлених в американській та європейській кримінологічній літературі, можна умовно поділити на кілька груп: 1) біологічні (біосоціальні); 2) психологічні (біопсихологічні, психоаналітичні, теорії рис особистості та емоційних проблем, теорії соціально-когнітивного навчання, розумової відсталості та душевних розладів, теорії соціопатичної особистості, соціального контролю та ін.); 3) соціологічні (макрорівневі і мікрорівневі) та 4) альтернативні (теорії стигматизації, конфлікту, феміністські теорії тощо) [19, с. 211; 27, с. 10]. У всі ці теорії як обов'язковий структурний елемент, звичайно ж, «вписується» і носій злочинної поведінки, тобто будь-яка з них не може оминати проблематики генези «особистість злочинця». Але, як справедливо відмічається у спеціальній літературі, неможливо пояснити причини виникнення та існування злочинності неповнолітніх якоюсь єдиною теорією, оскільки кожна з них може певною мірою застосовуватися на практиці лише до окремих видів злочинів чи груп деліквентів [27, с. 12], або, навпаки, пози-

тивні положення різних теорій можна синтезувати, виходячи з єдиної концептуальної основи [26, с. 104]. Такому синтезу теорій на практиці є приклади. Так, С. М. Іншаков у роботі [14] наводить приклад подібної взаємодії. Він пише, що в 70-ті рр. ХХ ст. у більшості країн Заходу акцент у впливі на злочинність робився на суспільних перетвореннях і на перевихованні злочинців. Перший напрямок обслуговували соціологічні теорії злочинності, другий – клінічна кримінологія. При цьому значне місце серед реформаторських заходів впливу на злочинність посідала турбота про неповнолітніх та молодь. У Бельгії, прикладом, був прийнятий Закон про молодь, який передбачав низку організаційних заходів, спрямованих на здійснення педагогічної та матеріальної допомоги юним співгромадянам. Для розгляду кримінальних справ стосовно неповнолітніх стали створюватися спеціальні суди, які багато уваги під час судового розгляду приділяють виясненню умов виховання деліквента, ретельно вивчають його особистість, серйозну увагу приділяють аналізу можливості перевиховання підлітка. Аналогічні законодавчі акти прийняли парламенти й інших західноєвропейських країн [14, с. 198, 199]. Єдине, в чому більш-менш однастайні зару-

біжні вчені, це те, що деструктивна (протиправна) поведінка підлітків є результатом взаємодії індивідуальних (персональних) і соціальних (оточуючих) чинників [28, с. 75].

На наш погляд, це цікавий, а головне – корисний досвід, спроможний розширити горизонти наукового пізнання конкретної проблеми з використанням передових напрацювань зарубіжної науки і практики, а значить, вартий ретельного вивчення, критичного осмислення і, можливо, застосування у прикладних кримінологічних дослідженнях, зокрема при дослідженні проблем корисливої насильницької злочинності неповнолітніх. Отже, аналіз та вивчення сучасних зарубіжних передових підходів і моделей запобігання злочинності неповнолітніх, зокрема її корисливої насильницькому сегменту, на предмет можливої імплементації окремих положень у вітчизняну практику можуть сприяти, як уявляється, розробці конкретних пропозицій щодо скорочення соціальної бази злочинності неповнолітніх в Україні, моральному оздоровленню підліткової частини суспільства, вдосконаленню нормативної регламентації у галузі запобігання цьому виду злочинності та ін. Тому, як справедливо зазначає О. Ю. Шостко, постає проблема

більш глибокого вивчення теоретичних і практичних іноземних досягнень у царині боротьби зі злочинністю неповнолітніх. Насамперед це стосується американської кримінології та діяльності американських державних установ і організацій, які, на думку багатьох сучасних кримінологів, досягли значних успіхів у цьому відношенні [27, с. 4].

Актуальність й потреба у будь-якому кримінологічному дослідженні визначається ступенем стурбованості суспільства ситуацією її остаточної нерозв'язаності, відсутністю істотних або принаймні відчутних успіхів у скороченні певного негативного явища. А це свідчить про те, що існують ті проблемні аспекти, складна природа яких ще невідома. До таких, наприклад, відноситься вплив вікових особливостей людини (у даному випадку – підліткових) на обрання саме насильницького способу заволодіння матеріальними цінностями, роль психічних аномалій підлітків у злочинній мотивації дій, обрання найбільш ефективних методик корегування негативних рис і властивостей особистості неповнолітнього з корисливо-насильницькою спрямованістю тощо.

Наприкінці зазначимо, що слід погодитися з думкою тих авторів, які вважають, що со-

годні необхідні добротні кримінологічні дослідження, спрямовані перш за все на виявлення якісних параметрів злочинності, встановлення кореляційних зв'язків злочинності і різного роду криміногенних факторів з тим, щоб на їх підставі забезпечити науково обґрунтоване прогнозування і розробку заходів запобіжного характеру [13, с. 101]. Усе це стає можливим, у тому числі, завдяки проведенню ґрунтовних *емпіричних* досліджень комплексу особливостей особистості злочинного діяча, який є центральною сполучною ланкою механізму злочинної поведінки. Дослідження такого

роду – не лише обов'язкова умова і показник фундаментальності теоретичних знань, отриманих за результатами його проведення, а й запорука вірогідності та якості процесу приросту нового знання у сфері розкриття природи особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця. Будь-які висновки під час вивчення особистості неповнолітнього корисливо-насильницького злочинця потрібно робити на основі аналізу емпіричних матеріалів у даній сфері, підкріплюючи або спростовуючи гіпотетичні припущення, зроблені під час дослідження.

Список літератури: 1. Алексеев А. И. Криминология : курс лекцій / А. И. Алексеев. – М. : Щит-М, 1998. – 340 с. 2. Антонян Ю. М. Системный подход к изучению личности преступника / Ю. М. Антонян // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 4. – С. 88–93. 3. Голіна В. В. Криминологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми : моногр. / В. В. Голіна, С. Ю. Лукашевич та ін. – Х. : Кроссруд, 2007. – 156 с. 4. Головкін Б. М. Актуалізація проблеми дослідження тяжкої корисливої насильницької злочинності в Україні / Б. М. Головкін // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 94. – С. 198–205. 5. Головкін Б. М. До питання характеру корисливо-насильницької злочинності / Б. М. Головкін // Боротьба зі злочинністю та права людини : зб. наук. праць. – Одеса : Фенікс, 2006. – С. 109–111. 6. Головкін Б. М. Криминологічний аналіз кількісних показників корисливої насильницької злочинності в Україні / Б. М. Головкін // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України. – 2009. – Вип. 103. – С. 178–185. 7. Головкін Б. М. Методика дослідження тяжкої корисливо-насильницької злочинності в Україні / Б. М. Головкін // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 216–225. 8. Головкін Б. М. Особливості просторового поширення корисливої насильницької злочинності в Україні / Б. М. Головкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – Вип. 20. – С. 183–194. 9. Головкін Б. М. Системний підхід до поняття тяжкої корисливо-насильницької злочинності / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПРН України. – Вип. 14. – Х. : Кроссруд, 2007. – С. 29–48. 10. Головкін Б. М. Структура корисливої насильницької злочинності // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ АПРН України. – Вип. 17. – Х. : Кроссруд, 2009. – С. 124–145. 11. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика / А. П. Закалюк : у 3-х кн. – Кн. 2: Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 712 с. 12. Звирбуль В. К. О некоторых методологических аспектах исследования личности преступника / В. К. Звирбуль // Теоретические проблемы учения о личности преступника : сб. науч. тр. – М. : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – С. 6–10. 13. Зинчук Е. Г. Корыстные преступления несовершеннолетних / Е. Г. Зинчук, Ю. Г. Карлухин // Со-

цис. – 1994. – № 8-9. – С. 101–109. **14.** *Иншаков С. М.* Зарубежная криминология / С. М. Иншаков. – М. : Издат. группа «ИНФРА*М–НОРМА», 1997. – 383 с. **15.** *Кальман О. Г.* Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : моногр. / О. Г. Кальман. – Х. : Гімназія, 2003. – 352 с. **16.** Криминологія : учебник / под ред. И. И. Карпеца, В. Н. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецовой, А. Б. Сахарова. – М. : Юрид. лит., 1976. – 440 с. **17.** Криминологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження : моногр. / за заг. ред. В. В. Голіни та В. П. Ємельянова. – Х. : Право, 2006. – 292 с. **18.** Криминологія: Загальна та Особлива частини : підруч. // *М. Данышин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська* та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с. **19.** *Мілорадова Н. Е.* Деякі підходи щодо виокремлення напрямків психологічного вивчення особистості злочинця / Н. Е. Мілорадова // Актуальные проблемы криминологии и криминальной психологии : сб. науч. статей / под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина. – Одесса : Феникс, 2007. – С. 211–215. **20.** *Оржеховська В. М.* Профілактика правопорушень серед неповнолітніх : навч.-метод. посіб. / В. М. Оржеховська. – К. : ВіАН, 1996. – 352 с. **21.** *Пирожков В. Ф.* Криминальная психология. Психология подростковой преступности / В. Ф. Пирожков. – М. : Ось – 89, 1998. – Кн. 1. – 304 с. **22.** *Резник Г. М.* Личность преступника: правовое и криминологическое содержание / Г. М. Резник // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы : межвуз. науч. сб. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 29–44. **23.** *Сахаров А. Б.* Актуальные вопросы учения о личности преступника / А. Б. Сахаров // Теоретические проблемы учения о личности преступника : сб. науч. тр. – М. : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. – С. 10–18. **24.** *Сахаров А. Б.* Об антисоциальных чертах личности преступника / А. Б. Сахаров // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 10. – С. 110–116. **25.** *Филимонов В. Д.* Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение / В. Д. Филимонов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1973. – 276 с. **26.** *Шипунова Т. В.* Проблема синтеза теорий девиантности / Т. В. Шипунова // Социс. – 2004. – № 12. – С. 103–113. **27.** *Шостко О. Ю.* Теоретичні передумови й практика розробки та реалізації програм попередження злочинності неповнолітніх у США : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Ю. Шостко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 1997. – 20 с. **28.** *Loeber R.* Tomorrow's criminals: The development of child delinquency and effective interventions / R. Loeber, N. W. Slot, P. H. Van der Laan, M. Hoeve. – Hampshire : Ashgate Publishing Ltd, 2008. – 371 p.

О СОСТОЯНИИ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ ПРОБЛЕМЫ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРЕСТУПНИКА Маршуба М. О.

В статье дается определение понятия «лицо несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника». Рассматриваются вопросы разработанности проблематики личности несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника на современном этапе развития криминологической науки.

Ключевые слова: лицо несовершеннолетнего преступника, лицо корыстно-насильственного преступника.

STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT ISSUES IDENTITY OF A MINOR SELFISH AND VIOLENT CRIMINALS Marshuba M. O.

In a scientific article on the basis of system analysis of concepts such as «self-interested person-but-violent offender», «face a juvenile offender,» is its own definition of «person selfish and violent juvenile crime nick.» In addition, the scientific article is to review the provisions that determine the identity of the minor issues elaboration selfish and violent criminals at the present stage of development of criminological science.

Key words: face a juvenile offender, the person selfish and violent offender.

Надійшла до редакції 18.02.2013 р.

УДК 343.8

В. О. Човган,
аспірант,
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

СТАНДАРТИ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню стандартів обмежень прав осіб, позбавлених волі. В контексті поставленої проблеми аналізується релевантна практика Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: обмеження, права засуджених, позбавлення волі, виконання покарання, пенітенціарна служба.

Однією із найменш досліджених і найбільш важливих, як у теоретичній, так і практичній площині, є проблема стандартів обмежень прав засуджених. Її важливість обумовлюється специфікою правового статусу засуджених, потенційно високим ризиком необґрунтованих обмежень їх прав.

Дослідження проблеми обмежень прав засуджених (правообмежень засуджених) конче необхідне з урахуванням тісного зв'язку між нею та важливими науковими і практичним завданнями. Адже питання про те, якими мають бути обмеження, є водночас і питанням щодо того, наскільки далеко можуть заходити суб'єкти правотворчості та правозастосування, обмежуючи права людини. Це, очевидно, вимагає від науки вироблення стандартів-орієнти-

рів при здійсненні правообмежувальної діяльності обома цими суб'єктами.

На жаль, вітчизняні наукові праці, в тому числі й ті, що опубліковані за радянських часів, які характеризувались актуальними та високоякісними напрацюваннями у сфері кримінально-виконавчого права, не сформулювали чітких висновків, що могли б стати у нагоді при створенні правових норм, які закріплюють правообмеження засуджених, так само як і при застосуванні цих норм. Деякі ідеї щодо цієї проблеми зустрічаються у роботах О. Є. Наташева [1], Й. С. Ноя [2], В. І. Селіверстова [3], М. О. Стручкова [4]. Що ж стосується цілеспрямованого вивчення проблеми стандартів правообмежень засуджених, то воно не здійснювалося ні в Україні, ні за кордоном.

Тому метою даної статті є висвітлення такого стандарту обмежень прав засуджених як трискладовий тест, що є універсальним інструментом правообмежувальної діяльності. Для її досягнення необхідно проаналізувати релевантний досвід Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та сформулювати висновки щодо перспектив його дослідження та застосування в Україні.

Важливо мати на увазі, що рішення ЄСПЛ, які містять стандарти обмежень прав засуджених, є обов'язковими для застосування в Україні, і їх чимало. Тому слід акцентувати увагу на тих прецедентах, які цитуються самим Судом у переважній більшості рішень з досліджуваного питання. Серед них – справи Діксонів [7], Хірста [8], Сільвера [11].

Зауважимо, що жодна із цих справ не вплинула на вироблення якогось спеціального стандарту обмежень прав засуджених, а лише дещо конкретизувала підхід, що вже існував як усталений. Це можна пояснити підтриманням ЄСПЛ ідеї, що засуджені користуються всіма правами, які закріплені Європейською конвенцією про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція), за винятком обґрунтованих обмежень, котрі повинні відповідати виробле-

ному Судом загальному стандарту обмежень прав людини – так званому трискладовому тесту. Це означає, що обмежити будь-які права засуджених, закріплених у Конвенції, можна тільки на тих самих підставах, що й права вільних громадян. Як вказує сам Суд, «... безсумнівно, засуджений не втрачає свої конвенційні права тільки у зв'язку з його статусом ув'язненої внаслідок засудження особи» [8].

Отже, необхідно коротко охарактеризувати цей тест та вказати на приклади його застосування відносно позбавлених волі осіб. Так, тест містить три складових, відповідність кожній з яких є необхідним для визнання будь-якого правообмеження обґрунтованим: обмеження має бути передбачене законом, спрямованим до обґрунтованої цілі та, найважливіше, бути необхідним у демократичному суспільстві.

Передбаченість законом. Суд мав справу із категоріями «передбачений законом» і «у відповідності до закону» («prescribed by law» і «in accordance with law») у великій кількості справ. Він вказав, що немає необхідності робити акцент на існуванні в англomовному варіанті Конвенції різних формулювань вимоги належної законодавчої бази, тобто фактично визнав однаковим зна-

чення цих термінів. Тим більше, що французький варіант Конвенції містить формулювання «*prévues par la loi*», що є аналогом як для «передбачений законом», так і для «у відповідності до закону» [12, с. 766].

Проте ця вимога не означає, що обмеження має бути визначено саме у законодавчому акті. Це застереження слід урахувати з огляду на те, що в кримінально-виконавчому праві точиться серйозна дискусія щодо того, чи мають бути обмеження прав засуджених передбачені саме законом, а не підзаконним актом [5, с. 118; 3, с. 60].

Для визнання обмеження, передбаченого законом, необхідно встановити відповідність таким вимогам: а) можливість обмеження є закріпленою у внутрішньому законодавстві. Те, що розуміється під внутрішнім законом, може змінюватись залежно від країни, і тому національним урядам краще визначати, що вважати внутрішнім законом і чи була національна законодавча процедура дотримана. Суд надає їм широку дискрецію у цьому питанні [6; 9]; б) нормативні положення мають бути доступними для громадян. У справі Сільвера Суд вказав, що обмеження листування засуджених повинно бути закріплено у формальному законі (будь то Тюремний акт 1952 чи Тюремні

правила 1964). Однак ці обмеження містились лише в не законодавчих, неопублікованих вказівках, які не були формальним законом. Це правило є особливо актуальним для України, де у практиці Державної пенітенціарної служби України існують випадки обмежування прав засуджених на підставі норм, не доступних не тільки для засуджених, а й для вільних громадян; в) норми повинні бути сформульовані достатньо чітко для того, щоб зрозуміти їхні вимоги, тобто існує також і якісна вимога до нормативної бази; г) закон забезпечує належний захист від свавільного втручання в основоположні права. У справі Мелоуна Суд вказав, що фраза «у відповідності до закону» означає, що в національному праві повинні міститись заходи законного захисту проти свавільного втручання (обмеження. – В. Ч.) державними органами і що закон повинен визначати об'єм будь-якого розсуду (дискреції) наданого компетентним органам влади і способи їх здійснення із належною чіткістю, маючи на увазі законні цілі цих заходів, для того, щоб дати індивіду належний захист проти свавільного втручання [10].

Відповідність обґрунтованим цілям. Стаття 18 Конвенції передбачає, що обмеження прав і свобод, які дозволені в

ній, не повинні застосовуватись для досягнення тих цілей, визначених у самій Конвенції. Інакше кажучи, це означає, що будь-яке обмеження прав чи свобод, передбачених Конвенцією, може бути обмежено тільки задля визначених нею цілей.

Вважається, що зазвичай цілі, з якими дозволяється обмеження права, передбачаються у другій частині статті Конвенції, яка закріплює обмежуване право. Серед них – запобігання заворушенням чи злочинам, захист здоров'я чи моралі, або захист прав і свобод інших осіб, захист репутації чи прав інших осіб та ін. Разом із тим щодо окремих прав не встановлюються чіткі цілі для можливих обмежень. Це права, передбачені протоколами до Конвенції, які були прийняті після неї. Однак як у випадку, коли допустимі цілі для обмежень прав закріплені, так і коли ні, застосовуючи обмеження прав засуджених, має братись до уваги практика Суду. Це підкреслює важливість врахування практики Суду при здійсненні політики у сфері виконання покарань як на нормативному, так і практичному рівні. Особливо це стосується рішень проти України, адже у них Суд часто вказує на ті обмеження, що мають бути переглянуті національною владою, і, більше того, іноді навіть

вказує в загальному вигляді як мають бути змінені конкретні обмеження прав засуджених.

Як правило, цій частині тесту приділяється небагато уваги. Як вказує Дж. Свіні, відведена їй частина рішення зазвичай була однією із найбільш стислих, адже здебільшого Суд схильний встановлювати, чи відповідали вжиті обмеження встановленій меті [16, с. 198], тобто, чи були вони пропорційними (третя складова тесту), а не обґрунтованість самої мети. Встановлення обґрунтованості мети звичайно не викликає серйозних проблем [8].

Існує думка, що країнам легше обґрунтувати перед Судом відповідність цілям обмежень прав засуджених, аніж прав вільних осіб. Як приклад наводиться мета запобігання безладів, що обґрунтовує обмеження права на листування [15, с. 218]. Вона перекликається із висловленим раніше положенням про те, що, незважаючи на згоду Суду з неможливістю визнання спеціального статусу засудженої особи, підставою для винятку із виробленої доктрини є обґрунтування обмежень прав людини за Конвенцією. Однак особливе положення цих осіб дає підстави розглядати окремі елементи обґрунтування децю по-іншому, ніж у випадку з вільними особами.

Крім того, цілі обмеження окремих прав за Конвенцією не є чітко визначеними. Це стосується, наприклад, права на вільні вибори (ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції). У таких випадках Судом досліджується обґрунтованість тих цілей, які вказуються як цілі обмеження державою, протягом судового процесу. Наприклад, у справі Хірста уряд вказував, що метою обмеження засуджених в активному виборчому праві було запобігання злочинів, а також підвищення їх громадянської відповідальності й поваги до верховенства права. Однак Суд відзначив, що під час прийняття закону, яким передбачалася заборона засудженим голосувати, уряд посилався на мету додаткового покарання засуджених, тобто позбавлення права голосу розглядалось як додаткове до ізоляції покарання. У зв'язку з чим він висловив негативну оцінку щодо того, що ізоляція особи внаслідок засудження тягне за собою враження якогось іншого права, ніж право на свободу [8]. Таким чином, було сформульовано важливу позицію, що окрім обмеження права на свободу пересування, обмеження прав не повинні застосовуватись з метою покарання, адже ізоляція сама по собі вже є покаранням. Остання ідея про необхідність розуміння ізоляції як покарання

сама по собі тепер вже практично не викликає сумнівів у науковців.

ЄСПЛ також чітко висловлюється, що «будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, зокрема для запобігання злочинів і безладів, і вони (обмеження. – В. Ч.) повинні бути тісно пов'язані з умовами ув'язнення» [8]. Тобто метою таких обмежень з точки зору Суду може бути: безпека, запобігання злочинів та безладів (підхід, закріплений у ч. 2 ст. 8 Конвенції).

Отже, обмеження прав засуджених допускаються лише з визначеними у самій Конвенції цілями. Це означає, що при застосуванні обмежень національною владою повинна братись до уваги окреслена вимога необхідності спрямування кожного обмеження права до відповідної мети, з якою воно допускається згідно з приписами Конвенції. Ця вимога стосується як правозастосувачів, так і правотворців.

Як уже зазначалось, Суд дуже рідко встановлює необґрунтованість обмеження права у зв'язку з його невідповідністю закріпленим у Конвенції цілям. Проте це не означає, що дотримання вимоги співвіднесення обмеження із обґрунтова-

ними закріпленими у Конвенції цілями є зайвим. Потрібно мати на увазі, що відповідність конкретного обмеження цілям, як правило, доводиться Урядовим уповноваженим у справах ЄСПЛ після того, як порушення Конвенції вже відбулось унаслідок застосування необґрунтованого обмеження. Йому не складно довести наявність зв'язку між обмеженням і метою з огляду на усталену практику Суду. Однак, як наслідок відсутності співмірності правообмеження вказаним цілям, найчастіше встановлюється порушення третьої вимоги до обґрунтованих правообмежень – необхідності в демократичному суспільстві. Дійсно, обґрунтовуючи обмеження права засудженого, неважко вказати на його пов'язаність із тією чи іншою обґрунтованою ціллю, проте набагато складніше довести його необхідність у демократичному суспільстві, тобто пропорційність обґрунтованій меті, відповідність нагальній суспільній потребі та іншим вимогам, які розглядаються нижче.

Необхідність у демократичному суспільстві. У згаданій справі Сільвера засуджений скаржився на необґрунтованість обмежень його кореспонденції, що полягало у затримці тюремною адміністрацією листів до міністра внутрішніх справ цієї

країни. Судом було встановлено порушення Конвенції, а також невідповідність такого обмеження вимозі необхідності в демократичному суспільстві. Вважається, що це рішення було одним із ключових у встановленні стандарту необхідності в демократичному суспільстві. Суд вказав, що фраза «необхідний у демократичному суспільстві» означає, що для відповідності Конвенції обмеження має, з поміж іншого, відповідати «нагальній соціальній потребі» й бути «пропорційним переслідуваній меті»; ті параграфи статей Конвенції, які передбачають можливості обмежень прав, повинні тлумачитись вузько [11].

Відомий дослідник конвенційного права С. Фостер окреслює загальний порядок дій Суду при встановленні того, чи було обмеження необхідним у демократичному суспільстві. Суд спочатку розглядає, чи є нагальна соціальна потреба для обмеження. Якщо така потреба була, то треба встановити, чи відповідає це обмеження такій потребі. Якщо й ця вимога задовольняється, то має бути розглянуто питання, чи відповідало б це обмеження такій потребі за інших обставин, чи існують мотиви, на яких ґрунтується влада, відповідними й належними [14, с. 42]. Такі вимоги безпосередньо пов'язані із

найголовнішою складовою стандарту необхідності в демократичному суспільстві – пропорційністю.

Пропорційність означає існування «обґрунтованого відношення пропорційності» між обмеженням і переслідуваною законною метою [12, с. 94]. Якщо максимально узагальнити, то можна описати зміст принципу пропорційності в кількох словах. За влучним визначенням окремих теоретиків, пропорційність обмеження означає, що «обмеження не повинно бути більшим, ніж це необхідно для досягнення обґрунтованої мети» [17, с. 254]. Пропорційність зазвичай стосується питання, чи можна було б досягнути переслідувану мету менш обмежувачими засобами або чи спричинило обмеження користувачу прав шкоду, яка може переважати вигоду, яку можна було б досягти за допомогою такого обмеження [13, с. 57]. Це означає, що правообмеження має відображати справедливий

баланс між індивідуальними та публічними інтересами. Встановлення цього балансу є дуже складним завданням, що вказує на подальші напрямки досліджень правообмежень.

Усе це надає можливість сформулювати такі висновки. Кожне обмеження прав засуджених, що передбачені Конвенцією, повинно бути обґрунтовано за описаним стандартом – трискладовим тестом. Це має бути враховано при здійсненні нормотворчої та правозастосовної діяльності. Зміст даного стандарту є практично тотожним стосовно засуджених і вільних громадян, хоча має певні особливості. Подальші дослідження у цій сфері мають бути спрямованими на вивчення цих особливостей, розв'язання проблеми балансу індивідуальних і суспільних інтересів при правообмежуванні, аналіз вітчизняного законодавства на предмет відповідності практиці ЄСПЛ.

Список літератури: 1. *Наташев А. Е.* Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1967. – 191 с. 2. *Ной Й. С.* Теоретические вопросы лишения свободы / Й. С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – 166 с. 3. *Селиверстов В. М.* Теоретические проблемы правового положения лиц, отбывающих наказание / В. М. Селиверстов. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 150 с. 4. *Стручков Н. А.* Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части / Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1984. – 240 с. 5. *Яковець І. С.* Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарання : моногр. / І. С. Яковець. – Х., 2006. – 208 с. 6. *Case of Chorherr v. Austria* (Application no. 13308/87, 25.08. 1993) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57821>. 7. *Case of Dickson v. the United Kingdom* (Application no. 44362/04, 18. 04. 2006) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73360>. 8. *Case of Hirst v. the United Kingdom* (No. 2). (Application no. 74025/01, 06.10. 2005) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>. 9. *Case of Kokkinakis v.*

Greece (Application no. 14307/88, 25.06. 1993) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57827>. **10.** Case of Malone v. The United Kingdom (Application no. 8691/79, 02.08. 1985) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57533>. **11.** Case of Silver and others v. The United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75, 23.04. 1983) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577>. **12.** *Dijk P.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 3-rd ed. / P. Dijk, G. J. H. Hoof, J. G. F. Van Hoof, A. W. Heringa. – The Hague : Kluwer Law International, 1998. – 850 p. **13.** *Feldman D.* Civil liberties and human rights in England and Wales / D. Feldman. – Oxford : Oxford University Press, 2002. – 1184 p. **14.** *Foster S.* Human rights and civil liberties: 2008 and 2009 / S. Foster. – New York : Oxford University Press, 2008. – 299 p. **15.** *Gomien D.* Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter / D. Gomien, D. J. Harris, L. Zwaak. – Strasbourg: Council of Europe, 1996. – 479 p. **16.** *Sweeny J. A.* Margins of appreciation, cultural relativity and the European Court of Human Rights: a thesis submitted for the Degree of Doctor of Philosophy / J. A. Sweeny. – The University of Hull, 2003. – 415 p. **17.** *Webley L.* Complete public law: text, cases, and materials. – 2nd ed. / L. Webley, H. Samuels. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – 720 p.

СТАНДАРТЫ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ ОСУЖДЕННЫХ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Човган В. А.

Статья посвящена исследованию стандартов ограничений прав лиц, лишенных свободы. В контексте поставленной проблемы анализируется соответствующая практика Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: ограничения, правоограничения, права осужденных, лишение свободы, осужденные, исполнение наказания, пенитенциарная служба.

THE STANDARDS OF THE PRISONER'S RIGHTS RESTRICTIONS IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Chovgan V. O.

The article is dedicated to the research of the standards of prisoner's rights restrictions. In this context the question of the relevant practice of European court of human rights is analyzed.

Key words: restrictions, restrictions of the prisoner's rights, rights of prisoners, incarceration, prisoners, execution of the punishment, penitentiary service.

Надійшла до редакції 21.02.2013 р.

ОЗНАКИ І ФУНКЦІЇ ЛЕГІТИМНОСТІ В КОНТЕКСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті на підставі узагальнення напрацювань соціології, філософії, політології, кротології щодо сутності легітимності влади формулюються її ознаки та функції. Оцінюється можливість використання цих знань при розкритті сутності легітимності влади судової.

Ключові слова: влада, судова влада, легітимність, ознаки та функції легітимності.

Сьогодні питання, пов'язані з феноменом легітимності судової влади, а також процесів, механізмів та інститутів її легітимації, становлять одну з фундаментальних проблем сучасної теорії судової влади. Перші труднощі виникають вже на стадії формулювання основних дефініцій, оскільки терміни «легітимність», «влада», «судова влада», попри своє тривале існування в правовій теорії, є за своєю природою багатозначними (певною мірою навіть оціночними) поняттями, багато в чому дискусійними. Як видається, основним концептом повинно стати визначення власне самого поняття легітимності, його змісту, ознак і функцій. Екстраполяція отриманих результатів на феномен судової влади стане фундаментом формулювання змісту теорії її легітимності.

Процеси легітимації влади стали однією з ключових проблем теорії влади (кратоло-

гії), цьому питанню приділяли багато уваги філософи, соціологи й особливо (із зрозумілих причин) політологи. Меншою мірою це питання досліджено наукою судоустрою. Тому для найбільш повного змістовного осмислення природи легітимності влади судової (що є предметом цієї статті) вважаємо за доцільне проаналізувати основні положення легітимності влади, які напрацьовані саме в зазначених галузях знань.

Узагальнення різноманітних підходів до аналізу природи легітимності дозволяє дійти висновку, що легітимність як форма владовідносин має свою структуру, форми існування, виникає на певному етапі суспільного розвитку, проходить певні фази становлення, розвитку та зрілості [11, с. 47]. Але з яких би позицій не розглядалась легітимність, поняття легітимності саме по собі не має всеосяжного характеру, а складається з окремих елементів. Зокрема,

можна говорити про легітимність походження влади (легітимність джерела), легітимність процесу організації інститутів та органів влади, легітимність повноважень, легітимність форм і методів діяльності, й, нарешті, – про легітимність тих або інших дій конкретних представників влади [12, с. 34]. Але об'єднуючим фактором в системі зазначених об'єктів легітимації виступають спільні *ознаки* та *функції* легітимності, дослідження яких дозволить виокремити основні змістовні елементи легітимності судової влади.

Ознаки легітимності – це ті якості, які набувають суб'єкт і об'єкт влади в системі їх взаємодії, процедури легітимації. Їх можна поділити на зовнішні, стійкі на рівні явища, і внутрішні, стійкі на рівні сутності. Зокрема, до зовнішніх ознак легітимності влади можна віднести: а) стабільність інституційної форми влади та системи її органів; б) успішність функціонування влади (ефективність її рішень, спрямованих на загальне керування підпорядкованими суб'єктами, відсутність суспільних конфліктів і т. п.); в) універсальність (тотальність) влади; г) добровільне виконання приписів суб'єктів влади (мінімізація застосування сили, примусу); д) визнання інститутів влади світовим співтовариством

і т. д. Але найбільш повний аналіз легітимності можливий через дослідження її внутрішніх, сутнісних ознак [1, с. 66].

Першою найважливішою внутрішньою ознакою легітимності є *стабільність* системи владовідносин між суб'єктом та об'єктом влади. Стабільність характеризує злагоджений (усталений) механізм взаємодії між суб'єктом і об'єктом влади, ефективність способів впливу владарюючого на підвладного. Можна виокремити два види стабільності: відкритий (або автономний), що характеризується добровільністю передання суспільством певних управлінських функцій державі, та мобілізаційний, який характерний або для періоду загального суспільного підйому, або у разі забезпечення відкритого примусу відносно суспільства чи окремих його елементів. В основі першого виду лежить рівність держави та суспільства, узгодженість їх інтересів, а другого – інтерес держави.

Залежно від виду стабілізації виокремлюють два типи легітимності: статичну та динамічну. Мобілізаційній стабільності відповідає зазвичай статичний тип легітимності: його суттю є створення та збереження статичних соціальних і політичних структур, постійних політичних інститутів та відносин. Цей тип є

найдавнішим і найархаїчнішим, він пов'язаний з уявленням про стабільність суспільного устрою, повільним темпом історичного процесу, традиційними та консервативними формами ідеології, закріпленими в політичній свідомості стереотипами.

Відкритій (або автономній) стабільності відповідає динамічний тип легітимності. Цей тип опрацьований відкритими суспільствами, що освоїли механізми оновлення, соціальних і політичних змін та розвитку в межах існуючих суспільно-політичних систем, які знаходяться в процесі історичного розвитку, що сприймається не як руйнуючий, а стабілізуючий фактор. Такі системи стабілізуються завдяки їх здатності сприймати й акумулювати зовнішні та внутрішні імпульси, що їх трансформують, органічно залучати до демократичного процесу не лише механізми попередження, але і механізми використання конфліктів для вдосконалення стабільності системи.

За статичної легітимності зміни відбуваються повільніше, тому вона історично передре динамічній. Статична легітимність характерна для стародавніх, античних, середньовічних суспільств, де при уповільненому темпі суспільного розвитку допускається накопичення змін упродовж значного часу

без дестабілізації системи. В умовах же прискорення розвитку суспільних процесів нового часу на зміну статичної приходять динамічна легітимність, що здатна досить швидко реагувати на зміни і зберігати стабільність системи. Це не виключає все ж таки можливості існування статичної легітимності і в сучасних умовах, але глобальна тенденція полягає у русі до динамічної легітимності [3, с. 112].

Наступною ознакою легітимності виступає *ефективність* – показник того, наскільки дієво влада використовує наявні в неї можливості (механізми впливу) для задоволення суспільного запиту. За цією ознакою можна виокремити два типи легітимності: гуманістичний та етатистський. За гуманістичного типу на перше місце ставляться інтереси права і свободи окремого громадянина, за етатистського – інтереси розвитку держави [6, с. 5].

Ще однією ознакою легітимності є *підпорядкування та виконання*. Її суттю є добровільна або змушена згода сприймати імпульси влади та додержуватись їх [4, с. 21].

Важливою ознакою легітимності є *залученість, включеність* громадян у справи держави (тобто влади). За цією ознакою можна виокремити чотири типи легітимності: актив-

ність, лояльність, конформізм і фанатизм. Активність – це активна та свідома включеність суспільства в усі сфери та механізми функціонування влади. Лояльність – це повага до влади, визнання й добровільне погодження на веління влади щодо необхідності вчинення (утримання) певних дій. Конформізм передбачає погодження з більшістю, соціальними стандартами поведінки та сприйняття влади. Навіть якщо окремі індивіди і не задоволені владою й не схвалюють її рішень, однак публічно цього не висловлюють, а погоджуються з більшістю, яка цією владою задоволена. У політології конформізм як тип легітимності розглядається як одна із форм аполітичності. Фанатизм як тип легітимності яскраво представлений в інституціях націоналістичного режиму. В його основі закладено колективні уявлення, які визначають сукупність знань, точок зору, норм поведінки і т. п., які не є осмисленими, свідомими в силу звички, усталеності певного соціального досвіду. В цьому типі легітимності домінуючу роль відіграють емоційні компоненти: раціональне існує у вигляді стереотипів, традиційного світогляду, віри. Важливою є роль лідера (особи, що очолює владу), підвладні йому фактично ототожнюють себе з

ним, інтереси держави (влади) сприймаються як першочергові інтереси народу, однак часто така «єдність інтересів» є ілюзією [5, с. 44].

Існування легітимності, прояв основних її ознак здійснюється через сукупність необхідних *функцій*, що притаманні для будь-якого її виду.

Найважливіша функція легітимності – *забезпечення згоди* більшості щодо політики певної влади. Згода передбачає гармонічні взаємовідносини та підсилену взаємодію суб'єкта та об'єкта влади, їх єдність щодо певних дій, фактів, рішень. Згода – це підпорядкування на засадах схвалення влади та її інституцій. Судова влада, наприклад, є основним інститутом у розв'язанні суспільно-правових конфліктів. Однак при зниженні легітимності судової влади можливе виникнення альтернативних способів вирішення конфліктів. Яскравим прикладом останнього є інститути третейських, церковних судів та ін. [9, с. 54].

Наступна функція легітимності – *забезпечення довіри* до влади з боку підвладних. Механізмами такого «забезпечення» виступають різні інструменти формування емоційного та раціонального відношення людей до влади. Значення довіри до влади є виключним – вона

є передумовою суб'єктивації влади, забезпечує добровільне підпорядкування. Довіра не завжди передбачає точне знання щодо доцільності влади, на перший план виходить віра в неї. Показниками довіри до судової влади (в контексті віри у справедливість та правильність її рішень) може слугувати відсоток оскарження судових рішень та відсоток добровільного виконання судового рішення. Саме довіра до влади вступає одним з основних засобів її легітимації, але не єдиним [10, с. 77].

Із розвитком суспільства, поглибленням легітимності влади виникає потреба в *поясненні та доведеності* необхідності прийняття тих чи інших владних рішень, вчинення певних дій. Функція забезпечення пояснення і доведеності доцільності влади (її інститутів, механізмів, рішень і т. п.) формує у членів суспільства знання про закони (алгоритми) функціонування влади. Шляхом пояснення визначається сутність явищ, що відбуваються в системі владовідносин, відкриваються причинно-наслідкові зв'язки, роз'яснюється роль тих чи інших рішень влади для суспільства, наслідки їх реалізації для інтересів більшості. Тобто, це формування якісно нової форми легітимності влади, яка ґрунтується не лише на *вірі*, а й на *знанні*, а

отже, підкорення цій владі буде *усвідомленим*. Знання забезпечує більш стабільну легітимність, ніж довіра, оскільки виключає можливість маніпулювання думкою більшості про механізми функціонування влади. Знання спирається на загальний контекст пояснення і відсутність необхідності пояснення окремих частковостей. Ця функція легітимності тісно пов'язана з таким принципом функціонування судової влади як відкритість (або транспарентність) [8, с. 13].

Функція *забезпечення виправдання* тісно пов'язана із суспільною згодою. У суспільстві з легітимною владою можуть бути виправдані й непопулярні дії. Виправдання непопулярних дій легітимної влади, легітимність якої заснована на знанні, та виправдання дій влади, легітимність якої заснована на вірі, – різні. У першому випадку складніше досягти виправдання дій влади шляхом маніпулювання суспільною свідомістю, у другому – легше маніпулювати, і, відповідно, виправдовувати навіть найнепопулярніші дії (рішення) влади. Одним із механізмів виправдання в контексті функціонування судової влади є інститути правової реклами, звернення органів суддівського самоврядування до спільноти, нормативна вимога щодо вмотивованості судових рішень.

Наступна важлива функція легітимності – *забезпечення підкорення*. Легітимність передбачає виконання рішень влади (законослухняність). Підкорення без примусу (добровільне) є показником високого рівня легітимності, розвиненої правосвідомості та правової культури. Зниження легітимності має прояв, перш за все, у підсиленні елементів примусу в забезпеченні підкорення, підсиленні необхідності для влади виправдовувати примус для його забезпечення. Чим вище легітимність судової влади, тим вище відсоток судових рішень, що виконуються добровільно. За даними статистики, в Україні виконується лише 20 % судових рішень (але й ті із застосуванням державного апарату примусу), що може свідчити про низький рівень легітимності судової влади.

Функція *забезпечення участі* спрямована на залучення більшості суспільства (чи окремих його груп) в тій чи іншій формі в активний процес владодіюсін, що забезпечується певними владними інститутами, нормами, процедурами. Участь є засобом досягнення цілей і реалізації інтересів соціуму. Формою участі може бути безпосередня участь (наприклад, у судовій владі – інститути представників народу в судочинстві) або опосередкована, тобто

через обрання представників населення в органи влади (у судовій владі – інститути виборних суддів). Функція забезпечення участі у владі сприяє укріпленню зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом влади, а отже – підвищенню легітимності влади [6, с. 5].

Вищезазначена функція органічно пов'язана з іншою важливою функцією легітимності – *забезпечення впливу*. Вплив – це дія об'єкта влади на її суб'єкт. Форми впливу можуть бути найрізноманітніші, але ця функція забезпечує один із головних принципів легітимності влади – відображення загальносуспільних потреб, настрою, очікувань. Але, наприклад, судова влада має певні імунітети щодо можливих форм впливу, зокрема через закріплення гарантій її незалежності та самостійності. Хоча вітчизняна історія має певні приклади, коли народ своїми масовими заходами відкрито демонстрував суду очікування щодо способу розв'язання конфлікту. Наприклад, у 2004 р. під впливом масштабних суспільних акцій Верховний Суд України ухвалив рішення, яке розв'язало соціально-політичний конфлікт, що виник під час виборчої кампанії. Як зазначали експерти, це рішення значно підвищило авторитет судової влади в суспільстві [7].

Крім того, легітимація включає в себе і самовиправдання суб'єктом свого права на владу. На вирішення цього завдання націлена функція *забезпечення авторитета влади*. Авторитет влади виявляється не в усвідомленні об'єктом влади того, що за виконання чи невиконання владного веління можуть настати (чи не настати) певні репресивні дії, а в упевненості виконавця в законності адресованих йому велінь. Авторитетна влада – це нова її форма. Як справедливо підкреслював Д. Белл, динаміка авторитету пов'язана зі зміною соціального статусу [2, с. 473]. Тобто сприйняття судової влади як незалежного, самостійного інституту з розв'язання правових конфліктів, дієвого інструменту в системі стримувань і противаг, усвідомлення обов'язковості виконання судових рішень свідчитиме про легітимність судової влади. Крім того, авторитет судової влади формується в результаті спеціальних заходів і залежить від стилю і змісту діяльності суддів та працівників апарату суду, інших органів судової влади, судової політики в цілому.

Таким чином, можна констатувати, що важливими концептами легітимності є: по-перше,

наявність влади як соціального інституту; по-друге, легітимність визначається конкретними інститутами, формами, процедурами формування органів влади; по-третє, влада персоніфікується конкретними її носіями (окремі особистості чи окремі органи), і їх легітимність визначається способом набуття свого статусу; по-четверте, рівень легітимності визначається характером функціонування влади (її політикою).

Отже, легітимність має загальний універсальний характер. Легітимність та влада пов'язані між собою як причина та наслідок. Під *легітимністю судової влади* слід розуміти *прийняття судової влади населенням країни, визнання за нею права розв'язувати правові суперечки, готовність їй підпорядковуватись, іншими словами – довіра громадян до системи та порядку функціонування судової влади*. Легітимність на відміну від легальності акцентує не стільки на відповідність влади закону, скільки на відповідність праву, моралі, ціннісним орієнтаціям населення. Легітимність показує, наскільки влада ідеологічно обґрунтована, наскільки вона відповідає суспільним цінностям.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Ачкасов В. А. Легитимация власти в постсоциалистическом российском обществе / В. А. Ачкасов, С. М. Елисеев, С. А. Ланцов. – М. : Аспект-пресс, 1996. – 349 с. 2. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования : / Д. Белл ; [пер. с англ.; ред. и вступ. ст. В. Л. Иноземцева]. – М. : Academia, 1999. – 680 с. 3. Елисеев С. М. Легитимность власти. Концепции и проблемы развития в посткоммунистическом обществе / С. М. Елисеев. – СПб. : Полиграфстройсервис, 1996. – 260 с. 4. Легитимность и легитимация власти в России / под ред. С. А. Ланцова. – СПб. : СПбГУ, 1995. – 365 с. 5. Ледяев В. Г. Власть: концептуальный анализ : моногр. / В. Г. Ледяев. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2001. – 384 с. 6. Ледяев В. Г. Формы власти: типологический анализ / В. Г. Ледяев // Полит. исследования. – 2000. – № 2. – С. 3–8. 7. Рішення судової палати з цивільних справ ВС України від 03.12.2004 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=p0090700-04>. – Заголовок з екрана. 8. Рябов А. В. Легальность и легитимность власти / А. В. Рябов // Полит. исследования. – 1994. – № 2. – С. 11–17. 9. Рябов С. Г. Державна влада: проблеми авторитету й легітимності : моногр. / С. Г. Рябов. – К. : НІСД, 1996. – 124 с. 10. Философия власти / К. С. Гаджиев, В. В. Ильин, А. С. Панарин, А. В. Рябов / под ред. В. В. Ильина. – М. : Изд-во МГУ, 1993. – 271 с. 11. Халипов В. Ф. Кратология как система наук о власти : моногр. / В. Ф. Халипов – М. : Республика, 1999. – 303 с. 12. Чиркин В. Е. Основы государственной власти : учеб. пособ. / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1996. – 112 с.

ПРИЗНАКИ И ФУНКЦИИ ЛЕГИТИМНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Гладий С. В.

В статье на основании обобщения знаний социологии, философии, политологии, криминологии о сущности легитимности власти, формулируются ее признаки и функции. Оценивается возможность использования этих знаний при раскрытии сущности легитимности власти судебной.

Ключевые слова: власть, судебная власть, легитимность, признаки и функции легитимности.

FEATURES AND FUNCTIONS LEGITIMACY CONTEXT FUNCTIONING OF THE JUDICIARY

Glady S. V.

The article by summarizing developments sociology, philosophy, political science, kratology legitimity of the essence, defines its characteristics and functions. Evaluated the use of this knowledge when disclosing the nature of judicial legitimity.

Key words: power, judicial power, legitimity, features and functions of legitimity.

Надійшла до редакції 21.01.2013 р.

УДК 343.98:343.575

Ю. М. Ігнатенко,
аспірант
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення предмета злочинного посягання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Звернено увагу на критерії та підстави віднесення тих чи інших речовин до числа наркотичних.

Ключові слова: предмет злочинного посягання, наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, прекурсори, наркотики.

Незаконний обіг наркотичних засобів набуває дедалі загрозливіших розмірів і на сьогодні є однією з найбільш актуальних і невирішених проблем. Різко збільшується кількість осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби і психотропні речовини, спостерігається поява нових видів наркотиків і відповідно зростання кількості та різновидів уже існуючих. Наркологічна ситуація в Україні є надзвичайно складною, щороку погіршується і, зрештою, становить реальну загрозу генофонду нації, забезпеченню правопорядку, національній безпеці України [10, с. 899]. В останні 10-15 років суттєво змінився «асортимент» наркотичних засобів і психотропних речовин [11, с. 83–87], при цьому простежується значна латентність наркоманії. З усією впевненістю можна ствер-

джувати, що актуальність проблеми поширення наркотичних засобів на теренах України сьогодні ні в кого не викликає сумнівів. Така ситуація вимагає від науковців активізації роботи в напрямку дослідження теоретичних основ, розроблення нових ґрунтовних положень та вдосконалення вже існуючих, спрямованих на ефективність та оптимізацію розслідування даної категорії злочинів.

Важливим структурним елементом криміналістичної характеристики злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів є предмет злочинного посягання – це речі матеріального світу, впливаючи на які особа посягає на ті або інші суспільні відносини [15, с. 331].

Відповідно до чинного кримінального законодавства предметом злочинного пося-

гання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори і правильне їх визначення має велике значення для практичної діяльності.

Обов'язковою ознакою злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є наявність предмета, що становить підвищену небезпеку для здоров'я людей, а саме: наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин. У свою чергу диспозиції складів злочинів, що розглядаються за своїм змістом є бланкетними, тому поняття та ознаки вказаного предмета надаються в Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», з поміткою, якщо такі включено до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік). Це свідчить про те, що законодавець конкретно не відносить той чи інший засіб або речовину до категорії наркотичних або психотропних і не називає такі критерії, а свідомо відсилає до Переліку (крім аналогів). При цьому Перелік складено відповідно до законодавства і міжнародних зобов'язань України, затверджений постановою Кабі-

нету Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. У своїй структурі Перелік має чотири таблиці, кожна з яких включає список № 1 і № 2, а таблиця І – ще й список № 3. З появою нових видів речовин з тими чи іншими властивостями наркотиків, Перелік за формою і змістом постійно вдосконалюється.

Антинаркотичне законодавство України формується відповідно до принципів та норм міжнародно-правових актів. Останні, у свою чергу, розробляються та втілюються в життя міжнародним співтовариством на основі оцінки наркотичної ситуації у всьому світі, оскільки таке негативне явище як зловживання наркотиками зачіпає всі прошарки населення та притаманне всім державам незалежно від рівня їхнього розвитку. У той же час справедливо буде зазначити, що одним із факторів, який впливає на зміст та обсяг правового регулювання боротьби з незаконним обігом наркотиків, є прийняття державою міжнародно-правових приписів шляхом приєднання до міжнародних конвенцій і відтворенні цих приписів в національному законодавстві з метою захисту здоров'я людей, їх добробуту та суверенітету країни. На міжнародному рівні стрижнем законодавства

у сфері боротьби з наркотичними засобами (наркотиками) є: Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., з поправками, внесеними відповідно до Протоколу 1972 р.; Конвенція про психотропні речовини 1971 р.; Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р.

Структура вітчизняного законодавства в цілому є відзеркаленням міжнародно-правових актів у сфері розглядуваної проблематики і засвідчує консолідацію світової громадськості у боротьбі з транснаціональною злочинністю, шляхом встановлення міжнародної кримінально-правової юрисдикції.

Важливо визначити, на підставі яких ознак (критеріїв) та чи інша речовина або засіб відноситься до числа наркотичних засобів (наркотику) і включається до Переліку. Наркотичні засоби (наркотики) – це рослини, сировина і речовини природні і синтетичні, кваліфіковані як такі в міжнародних конвенціях, а також інші рослини, сировина і речовини, які є небезпечними для здоров'я населення у разі зловживання ними [9, с. 6], оскільки можуть призвести до психічної або фізичної залежності і як наслідок – розвитку наркоманії. В. В. Кульков визначає наркотичними речовини син-

тетичного чи рослинного походження, які особливим чином впливають на нервову систему, притупляють свідомість і відчуття, викликають тимчасовий сон та безболісність, ейфорію [6, с. 10]. У літературних джерелах традиційно визначають три критерії – медичний, юридичний та соціальний [1, с. 26, 27], але уявляється більш доцільно і точно визначати такі взаємопов'язані між собою критерії: фізичний, медико-соціальний та юридичний.

Офіційно наркотичний засіб може бути визнано таким лише за умови єдності (одночасного існування) перерахованих критеріїв. На першому місці знаходиться фізичний критерій, який полягає в тому, що наркотичні засоби і психотропні речовини є предметами матеріального світу, мають властиву хімічну формулу, агрегатний стан і т. ін. [4, с. 92–94] та до їхнього складу входять певні алкалоїди й речовини, що спричиняють ту специфічну дію на організм людини, яка передбачена медико-соціальним критерієм, а саме: впливають на центральну нервову систему, призводять до стану особливого сп'яніння і наркотичної залежності, що є причиною їх немедичного застосування і як наслідок спричиняють значну шкоду здоров'ю людини, руй-

нують її особистість, примушуючи до антисоціальних дій.

Викликає заперечення позиція деяких науковців, які виділяють окремо соціальний критерій і виражають його в масштабах заподіюваних немедичним застосуванням відповідного засобу наслідків для суспільства [12, с. 10] чи у зростанні немедичного вживання засобу, що набуває все більших масштабів [14, с. 357–363], або у досягненні таких масштабів немедичного вживання певних рослин, відповідних речовин, лікарських препаратів, коли воно становить загрозу для здоров'я населення [8, с. 46–47]. За таких умов виходить, що до того чи іншого засобу можуть бути застосовані заходи контролю лише в тому разі, якщо він негативно впливає на здоров'я значної кількості людей, а спричинення шкоди одній чи декільком особам ніякої загрози не створює. Соціальний критерій не можна виокремлювати від медичного, оскільки вони безпосередньо пов'язані і знаходяться в тісній залежності між собою, соціальний є продовженням медичного, його наслідком. Основна сутність останнього полягає в тому, що наркотик негативно впливає на нормальне функціонування всіх органів організму людини, тобто шкодить здоров'ю. Людина – це особа як утілення високих інте-

лектуальних і моральних властивостей, особистість зі своєю індивідуальністю. З одного боку, людина може сама визначати для себе ті чи інші пріоритети, завдавати шкоду своєму здоров'ю чи ні. Проте людина є членом суспільства – сукупності людей, об'єднаних певними відносинами. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Соціальний – пов'язаний із життям і стосунками людей у суспільстві, яке, у свою чергу, складається з кожної окремої людини. Спричинення шкоди здоров'ю навіть однієї людини через зловживання наркотичними засобами, як уже вказувалося вище, порушує нормальну діяльність центральної нервової системи, що тягне за собою деградацію особистості, зниження соціальної активності, негативний приклад для оточуючих, втрату друзів, сім'ї, втягнення в злочинне середовище [2, с. 9], тобто є прямою загрозою відносинам між людьми, які встановлюються в процесі їх спільної практичної та духовної діяльності (суспільним відносинам). У міру руйнування людської етики під впливом пристрасті до наркотику наркоман стає небезпечний для суспільства [7, с. 30–33].

Наступний критерій – юридичний, який є визначальним і має першорядне значення, тому що на основі попередніх критеріїв засіб обов'язково повинен бути визнаним наркотичним (наркотиком) відповідним правомочним державним органом, шляхом офіційного його внесення до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. У той же час, якщо наркотичний засіб (наркотик) було включено до Переліку, але з тих чи інших причин він уже не характеризується вказаними критеріями, то необхідно такий наркотик виключати з Переліку.

Слід зазначити, що не всі речовини, які здатні спричиняти психоактивну дію на організм людини, з юридичної точки зору є наркотичними засобами, хоча їм притаманні всі властивості наркотиків. Це пояснюється тим, що небезпека зловживання такими речовинами не висока. До них відносять каву, чай, тютюн та алкоголь, між тим останній елемент є приводом для дискусій. Зловживання натуральними чи синтетичними речовинами, не визнаними наркотичними, визначається токсикоманією чи її новим видом лекоманією. До речі, Всесвітня організація охорони здоров'я в своїй класифікації наркотиків і психотропів зафіксувала алкоголь.

З розвитком науково-технічного прогресу, розробкою новітніх технологій та при активній протидії наркоторгівлі спостерігається поява нових видів наркотиків і відповідно збільшення кількості й різновидів уже існуючих. Викликає занепокоєння поява нових видів наркотиків рослинного походження, серед яких у першу чергу необхідно виділити галюциногени, що здатні навіть у малих дозах викликати галюцинації. У першу чергу до них належать препарати, які містять похідні гліколевої та лізергінової кислоти, фенілетіламіну, триптаміну, атропін, канабіоїди.

Останнім часом через Інтернет активно пропагуються галюциногенні властивості кактуса пейотль (*Lophocoma williamsii*), на верхівці якого розташовано декілька бутонів без голочок, що нагадують гриб. Саме в цих бутонах знаходиться психоактивна речовина мескалін, яка викликає насичені візуальні галюцинації [13, с. 18, 19]. Значного поширення набула і так звана «грибна наркоманія». Так, гриби *Psilocybe* містять псілоцибін, який є активним галюциногеном, що діє на центральну нервову систему, викликає зміну настрою, порушення сприйняття у формі зорових та слухових галюцинацій, викликають хро-

мосомні порушення, психічну залежність.

Від виробництва та продажу наркотиків злочинці отримують надприбутки, що дає змогу останнім впливати на суспільні відносини. Це, у свою чергу, вимагає розроблення нових методів боротьби з цією проблемою на основі комплексних та скоординованих дій держави та суспільства по здійсненню запобіжних заходів. Серед останніх можна виділити створення належної системи антинаркотичного виховання, спрямованої на зниження незаконного попиту на наркотики серед молоді, тому що попит породжує пропозицію. Однією з причин поширення наркоманії є недосконалість законодавства.

Усе це дозволяє стверджувати про наявність певних питань у визначенні предмета злочинного посягання злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і вимагає консолідації зусиль на рівні держави, спрямованих на вирішення останніх. Отже, необхідний постійний моніторинг та аналіз сучасної наркотичної ситуації й розроблення на його основі відповідних заходів та коригування тактики їх реалізації, які повинні проводитися як у цілому в дер-

жаві, так і в окремих регіонах, а також серед певних верств населення, особливо серед молоді, на підставі систематичних комплексних і науково обґрунтованих оцінок ситуації в цілому та окремих її аспектів.

Уявляється також необхідним створення міжвідомчої лабораторії з метою дослідження та систематизації відомостей про наркотичні засоби, накопичення відомостей про технологічні процеси, які застосовуються в підпільних нарколабораторіях і про результати перевірок хіміко-фармацевтичних та сільськогосподарських підприємств, діяльність яких пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів чи культивуванням наркотиковмісних рослин [5, с. 5–13]. Неповнота офіційної інформації ускладнює і віддаляє усвідомлення законодавцем фактичної небезпеки наркотизму і його проявів та оперативність реагування на них [3, с. 13]. Тому необхідно розробити чітку, прозору, а головне – своєчасну процедуру віднесення тих чи інших речовин до наркотичних з тим, щоб були обґрунтовані й науково підтверджені підстави їх включення до Переліку чи виключення з нього.

Список літератури: 1. Бандурка С. А. Наркомафия: уголовно-правовые средства борьбы : учеб. пособ. / С. А. Бандурка, С. В. Слинько. – Х. : Арсис, 2001. – 320 с. 2. Белогуров С. Б. Популярно о наркотиках и наркоманиях. – [2-е изд., испр. и доп.] / С. Б. Белогуров. – СПб. : Невский диалект, 2000. – 240 с. 3. Гасанов Э. Г. Борьба с преступностью: международный и сравнительно-правовой аспекты / Э. Г. Гасанов. – М. : Учеб.-консультационный центр «ЮриИнфоР», 2000. – 209 с. 4. Козаченко О. Фізичні ознаки предмета наркотизму / О. Козаченко // Юрид. вестн. – 1999. – № 3. – С. 92–94. 5. Коментар до законів України «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» / М. Ю. Озерова, С. В. Старжинський, В. С. Старжинський. – Х. : Бурун книга, 2006. – 336 с. 6. Кульков В. В. Расследование незаконного изготовления, приобретения, хранения, перевозки или сбыта наркотических веществ в ИТУ : лекция / В. В. Кульков. – Рязань : РВШ МВД СССР, 1981. – 37 с. 7. Курченко В. Наркоман! Лечить нельзя, осудить невозможно / В. Курченко // Законность. – 2004. – № 10. – С. 30–33. 8. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : моногр. / А. А. Музика. – К. : Логос, 1998. – 322 с. 9. Наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори : словник-довідник для працівників правоохоронних органів / уклад. : Г. П. Петюнін, А. М. Полях, В. Ю. Шепітько. – Х. : Право, 2006. – 96 с. 10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 7-ме вид., перероб. та доп. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2010. – 1288 с. 11. Прохоров Л. А. Незаконный оборот наркотиков в структуре организованной преступности: состояние, тенденции, перспективы / Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова // Право и политика. – 2001. – № 6. – С. 83–87. 12. Тарасов К. С. «Божий дар», ставший проклятием. История наркотиков и наркобизнеса в Латинской Америке : науч.-попул. изд. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – 179 с. 13. Чистова Л. Е. Расследование преступлений, связанных с организацией либо содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ : моногр. / Л. Е. Чистова. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 176 с. 14. Шарай Л. Г. Контрабанда наркотичних засобів (історичний та правовий аспекти) / Л. Г. Шарай // Держава і право : юрид. і політ. науки. – К. : Спілка юристів України, 2001. – Вип. 9. – С. 357–363. 15. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Игнатенко Ю. Н.

Статья посвящена исследованию проблемы определения предмета преступного посягательства в сфере незаконного оборота наркотических средств. Обращено внимание на критерии и основания отнесения тех или иных веществ к числу наркотических.

Ключевые слова: предмет преступного посягательства, наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, прекурсоры, наркотики.

THE PROBLEM OF DEFINING THE SUBJECT OF A CRIMINAL ASSAULT IN THE AREA OF DRUG TRAFFICKING

Ignatenko Y. N.

The article deals with problems of defining the subject of a criminal assault in illicit drugs, called attention to the criteria and reasons for inclusion of certain substances to the number of drugs.

Key words: the subject of a criminal assault, narcotics, psychotropic substances, their analogues, precursors, drug.

Надійшла до редколегії 11.03.2013 р.

УДК 341.176(4)

Д. В. Аббакумова,
аспірантка
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ПОВНОВАЖЕННЯ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 46 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Стаття присвячена дослідженню повноважень Комітету міністрів Ради Європи щодо нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. Проаналізовано ст. 46 Європейської конвенції про захист прав людини.

Ключові слова: Рада Європи, нагляд за виконанням рішень, Комітет міністрів, Європейський суд з прав людини.

Підписання 1950 р. Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) стало важливою подією у житті міжнародного співтовариства, адже вона не лише встановила певний перелік прав і свобод, як це зроблено у Загальній декларації прав людини, але й створила спеціальні установи, що отримали повноваження здійснювати судовий контроль за дотриманням її положень і розглядати позови приватних осіб проти держав.

З моменту введення в дію механізму захисту прав людини, запровадженого Конвенцією, Комітет міністрів Ради Європи почав здійснювати нагляд за виконанням рішень Європейського суду з прав людини (далі

– Суд). Ці функції особливо посилилися після набрання чинності Протоколу № 14, який був прийнятий державами – членами Ради Європи з метою вдосконалення контрольного механізму захисту прав людини відповідно до Конвенції. Він вніс деякі зміни в наглядову діяльність Комітету міністрів щодо виконання рішень Суду.

Мета статті – дослідити компетенцію Комітету міністрів Ради Європи у сфері нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини та проаналізувати зміни, внесені Протоколом № 14. Актуальність цього питання викликана збільшенням кількості справ, розглянутих в останні роки Європейським судом з прав людини проти України, та необхідністю

належного виконання рішень Суду нашою державою.

Головним положенням, що регулює наглядові повноваження Комітету міністрів, є доповнена Протоколом № 14 ст. 46 Конвенції, в п. 1 якої зокрема зазначено: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду передається Комітету міністрів Ради Європи, який здійснює нагляд за його виконанням» [1].

Згідно із п. 3 ст. 46 Конвенції Комітет міністрів має право просити Суд тлумачити остаточні рішення з метою полегшення нагляду за його виконанням. Досвід Комітету міністрів показує, що непорозуміння у тлумаченні рішень іноді викликають труднощі в наглядовій функції, тому відповідь Суду врегульовує будь-які питання щодо точного значення рішення. Метою п. 3 є надання можливості Суду давати тлумачення рішень, а не висловлюватися про заходи, вжиті Високою Договірною Стороною щодо виконання цього рішення. Жодного часового обмеження не встановлено для звернення із запитом щодо тлумачення, тому це питання може виникнути у будь-який час упродовж перевірки Комітетом міністрів виконання рішення.

Суд вільний в обранні способу і форми, в якій він бажає відповідати на запит. Зазвичай для тлумачення скликається той же склад Суду, що виніс і перше рішення. Більш детальні правила щодо нової процедури можливо будуть включені у Правила Суду [2].

Основні елементи зобов'язання Договірних держав «дотримуватися остаточного рішення Суду з будь-якої справи, в якій вони є сторонами», визначено в Правилах Комітету міністрів щодо нагляду за виконанням рішень та умов дружнього врегулювання [3]. Заходи, яких необхідно вжити, бувають двох типів. Держави, що порушують Конвенцію, повинні, з одного боку, вжити індивідуальних заходів на користь заявників, щоб покласти край цим порушенням і, наскільки це можливо, усунути їх наслідки («відновити у первісних правах»), а з іншого боку – вони повинні вжити загальних заходів, необхідних для запобігання новим подібним порушенням.

Зобов'язання вжити індивідуальних заходів та надати відшкодування заявникові має два аспекти. Перший – це те, що держава повинна забезпечити справедливую сатисфакцію, зазвичай – це сума, яку Суд присудив заявникові відповідно до ст. 41 Конвенції. Другий аспект пов'язаний з тим, що наслідки

порушення для заявників не завжди можуть бути повністю усунуті шляхом справедливої сатисфакції, присудженої Судом, або встановленням факту порушення. Таким чином, залежно від обставин, основний обов'язок досягнення, наскільки це можливо, «відновлення в первісних правах» може вимагати подальших дій. Такими діями можуть бути відновлення несправедливого кримінального провадження, знищення інформації, зібраної з порушенням права на конфіденційність, виконання невиконаного національного судового рішення або скасування наказу про депортацію, виданого стосовно іноземця, незважаючи на реальну небезпеку тортур або інших форм жорстокого поводження у країні призначення. У 2000 р. Комітет міністрів затвердив спеціальну рекомендацію державам-членам, запропонувавши їм «впевнитися, що на національному рівні існують відповідні можливості для досягнення, наскільки це можливо «відновлення у первісних правах» і, зокрема, відповідні можливості повторного розгляду справи, в тому числі поновлення провадження у справі у випадках, коли Суд встановив порушення Конвенції» [4].

Зобов'язання вжити заходів загального характеру спрямо-

ване на те, щоб запобігти порушенням, схожим на ті, що вже встановлені, й може, залежно від обставин, припускати перегляд законодавства, правил та судової практики. Деякі справи можуть навіть спричинити конституційні зміни. Крім того, можуть знадобитися й інші види заходів, такі як ремонт приміщення в'язниці, збільшення числа суддів та персоналу пенітенціарних установ або поліпшення адміністративних порядків [5].

Як тільки остаточне рішення Суду передано до Комітету міністрів (п. 2 ст. 46 Конвенції), останній запрошує державу-відповідача поінформувати його про заходи, вжиті стосовно виплати суми, присудженої Судом щодо справедливої сатисфакції, та, у разі необхідності, – стосовно індивідуальних та загальних заходів, прийнятих для виконання рішення. Після отримання цієї інформації Комітет уважно її розглядає. Відповідно до Правил 6 (2) (а) Правил Комітету міністрів щодо нагляду за виконанням судових рішень та умов дружнього врегулювання, Комітет міністрів має перевірити, чи була виплачена справедлива сатисфакція, присуджена Судом, включаючи, у відповідних випадках, відсотки за прострочення (пеню). У разі необхідності, Комітет також має

взяти до уваги думку держави щодо вибору засобів, необхідних для виконання рішення. В усіх випадках він буде прагнути встановити, чи були прийняті індивідуальні заходи для того, щоб впевнитися, що порушення було припинено і що потерпіла сторона знову знаходиться, наскільки це можливо, в тому ж положенні, в якому вона перебувала до порушення Конвенції, і/або чи були прийняті загальні заходи для запобігання новим порушенням, подібним до тих, що були виявлені, або покласти край порушенням, що ще тривають [3].

Усталеною практикою Комітету міністрів є утримувати справи у своєму порядку денному, поки зацікавлені держави не вжили задовільних заходів, і продовжувати вимагати пояснень або здійснення певних дій. Правило 7 (1) встановлює, що доки зацікавлена держава не надала інформацію про виплату справедливої сатисфакції, присудженої Судом, або стосовно можливих заходів індивідуального характеру, справа буде вноситися до порядку денного кожного засідання Комітету міністрів з прав людини, якщо Комітет не прийме іншого рішення [3]. Коли є затримка у виконанні судового рішення, Комітет міністрів може прийняти проміжну резолюцію, яка оцінює прогрес на шляху до

виконання рішення. Як правило, цей тип проміжної резолюції містить інформацію про будь-які прийняті тимчасові заходи й вказує на графік реформ, спрямованих на вирішення проблеми або проблем, піднятих у рішенні, раз і назавжди. Якщо є перешкоди для виконання, Комітет прийме проміжну резолюцію з більш жорстким формулюванням, закликаючи владу держави-відповідача вжити необхідних заходів для забезпечення виконання рішення Суду.

Відповідно до Правила 7 (2), якщо зацікавлена держава повідомляє Комітет Міністрів про те, що вона не готова доповісти про вжиття заходів загального характеру, необхідних для забезпечення виконання рішення Суду, питання про стан виконання знову вноситься до порядку денного засідання Комітету міністрів [3]. Комітет міністрів може застосувати весь свій вплив для того, щоб спонукати державу виконати рішення Суду. На практиці Комітет міністрів рідко вдається до політичного і дипломатичного тиску, але прагне, замість того, функціонувати як форум для конструктивного діалогу, що дозволяє державам виробити задовільні способи розв'язання проблеми у зв'язку з виконанням судових рішень. Однак у деяких випадках проміжні резолюції приймаються з метою тиску

на держави, які відмовилися надати заявникам справедливую сатисфакцію або прийняти конкретні заходи для виконання рішень Суду. Відповідно до Статуту Ради Європи жорсткими політичними санкціями можуть вважатись такі як призупинення або припинення членства в Раді Європи, але, очевидно, це *ultima remedia* («останній захід»), який буде розглядатися тільки у виняткових обставинах.

Відповідно до Протоколу № 14 Комітет міністрів має право звертатися до Суду з питанням про дотримання Договірною Стороною своїх зобов'язань за ст. 46 Конвенції (новий п. 4 ст. 46). Таким чином, у тих випадках, коли виникає питання про невиконання Високою Договірною Стороною своїх зобов'язань, Суд, проводячи засідання як Велика Палата, буде, після повідомлення державі, вирішувати це питання. Рішення Комітету міністрів розпочати провадження щодо порушення зобов'язання Стороною вимагає кваліфікованої більшості у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті. Це провадження не спрямоване на відновлення питання щодо порушення Конвенції, яке вже вирішене Судом у його першому рішенні та на передбачення виплати штрафів Високою Договірною Стороною

за порушення п. 1 ст. 46. Убачається, що політичний тиск, який чиниться провадженням за невиконання у Великій Палаті й наступним рішенням, має бути достатнім, щоб забезпечити виконання первісного рішення Суду відповідною державою.

Як бачимо, Протокол № 14 встановив дві нові процедури щодо стадії виконання. Комітет міністрів матиме можливість вимагати тлумачення рішення Суду. Він також матиме можливість ініціювати провадження у справах, в яких, на його думку, держава-відповідач відмовляється виконувати рішення Суду. У таких провадженнях Суд проситимуть визначити, чи дотримувалася держава своїх зобов'язань відповідно до ст. 46 Конвенції, чекаючи остаточного рішення стосовно себе.

Виходячи з цього, Комітет міністрів вважає, що виконання рішення буде полегшено, якщо наявність систематичної проблеми вже буде встановлено в рішенні Суду. Таким чином, він пропонує Суду:

1) наскільки це можливо, встановлювати у своїх рішеннях, що він вважає основною систематичною проблемою і джерелом цієї проблеми, і, зокрема, коли краще припинити прийняття численних заяв таким чином, щоб сприяти державам у пошуку належного вирішення

проблеми, а Комітету міністрів – у нагляді за виконанням рішень Суду;

2) спеціально повідомляти про будь-яке рішення, що містить вказівки на наявність систематичної проблеми та джерела цієї проблеми, не тільки відповідну державу й Комітет Міністрів, але також і Парламентську Асамблею, Генерального Секретаря Ради Європи і Комісара Ради Європи з прав людини, і виділяти таке рішення у відповідній формі у базі даних Суду [6].

Нові пункти 4 та 5 ст. 46 Конвенції вводять провадження щодо порушення виконання рішень Суду. Комітет міністрів може після формального повідомлення цій державі та шляхом ухвалення рішення більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті, звернутися до Суду з питанням про нездатність держави виконувати рішення. Це надає більш широкий діапазон засобів тиску для забезпечення виконання судових рішень. На сьогодні останнім заходом, що знаходиться в розпорядженні Комітету міністрів, є звернення до ст. 8 Статуту Ради Європи, яка передбачає призупинення права голосу в Комітеті міністрів або навіть виключення з Ради Європи [7]. Відповідно до Пояснювального звіту до Про-

токолу № 14, цей крайній захід виявиться недовірним у більшості випадків, оскільки Висока Договірنا Сторона, яка опинилася в ситуації, передбаченій у п. 4 ст. 46 Конвенції, як і раніше потребуватиме нагляду Ради Європи. Саме існування нової процедури і загрози її застосування мають діяти як новий ефективний стимул для виконання рішень Суду. Відповідно до Пояснювального звіту, Комітет міністрів повинен вдаватися до розгляду тільки у виняткових обставинах. Передбачається, що результат такого розгляду буде оголошено в рішенні Суду [2].

Відповідно до Правил щодо нагляду за виконанням судових рішень та умов дружнього врегулювання, прийнятих Комітетом міністрів у застосування п. 2 ст. 46 Конвенції, нагляд за виконанням рішень Суду здійснюється, зазвичай, на спеціальних засіданнях з прав людини, порядок денний яких є публічним, що робить цю процедуру більш прозорою. Як тільки рішення передається до Комітету міністрів, воно негайно вноситься до порядку денного, і Комітет пропонує державі-відповідачу проінформувати його про заходи, вжиті у зв'язку з рішенням [8, с. 33–36]. Як правило, потім справа вноситься до порядку денного наступного засідання

або засідання, яке відбувається не пізніше, ніж через 6 місяців з моменту прийняття остаточної резолюції. У правилі 17 зазначено: «після того, як буде встановлено, що Висока Договірна Сторона вжила всіх необхідних заходів для виконання рішення або, що умови дружнього врегулювання виконані, Комітет міністрів має прийняти резолюцію, яка вказує, що його повноваження виконані» [3]. У разі, коли виконанням знехтували, Комітет міністрів може прийняти одну з таких резолюцій: 1) резолюцію, яка констатує невиконання і те, що відповідні заходи не були прийняті, і пропонує державі виконати рішення; 2) резолюцію, яка відзначає певний прогрес і заохочує державу вжити спеціальних заходів у майбутньому, цей вид резолюції зустрічається найчастіше; 3) резолюцію, яка встановлює відмову виконати рішення Суду і закликає владу держав – членів прийняти такі дії, які вони вважатимуть необхідними для цієї мети. У тих випадках, коли доведено, що держава не хоче виконувати рішення Суду, резолюція може

погрожувати прийняттям більш серйозних заходів і навіть загрозою виключення з Ради Європи. Зрозуміло, що такого роду резолюції й суворі погрози використовуються винятково у разі, якщо всі інші механізми тиску зазнали невдачі й держава наполягає на невиконанні. Проміжні резолюції є одним із способів зробити інформацію публічною з метою тиску на державу і пришвидшення вжиття необхідних заходів [9, с. 17, 18].

Враховуючи збільшення кількості справ і складність виконання поставлених завдань, останніми роками Комітет міністрів усе частіше зіштовхується з труднощами в забезпеченні швидкого виконання державами рішень Суду. Однак зміни, внесені Протоколом № 14, розширили коло повноважень Комітету міністрів у здійсненні нагляду за виконанням рішень Суду, що сприятиме виправленню ситуації й полегшенню діяльності одного з керівних органів Ради Європи в забезпеченні ефективної роботи механізму захисту прав людини.

Список літератури: 1. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/888FC791-E2C0-4096-AF5E-D843F09C0E24/0/Convention_UKR.pdf. 2. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, April 7, 2004, par. 96-100 [Електрон. ресурс] // Council of Europe. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>. 3. Rules of the Committee of Ministers for the Supervision of the Execution of Judgments and of the Terms of Friendly Settlements, adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006, for the application of Article 46 (2) of the

Convention [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>. 4. Рекомендація № R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» від 19.01.2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_175. 5. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights, Committee of Ministers' Annual report, 2011 [Електрон. ресурс] // Council of Europe. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2011_en.pdf. 6. Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, 12 May 2004 [Електрон. ресурс] // Council of Europe. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257>. 7. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>. 8. *Abdelgawad Lambert E. Lambert* The execution of judgments of the European Court of Human Rights / E. Lambert Abdelgawad. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2008. – 84 p. 9. *Winter Bachmaier L.* The implementation of the ECTHR's case-law and the execution procedure after Protocol № 14 / L. Bachmaier Winter // Lex ET Scientia Int'l J. – 2010. – Vol. 2. – № 17. – P. 17-18.

**ПОЛНОМОЧИЯ КОМИТЕТА МИНИСТРОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ
В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 46 ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

Аббакумова Д. В.

Статья посвящена исследованию полномочий Комитета министров Совета Европы по надзору за исполнением решений Европейского суда по правам человека. Проанализирована ст. 46 Европейской конвенции о защите прав человека.

Ключевые слова: Совет Европы, надзор за исполнением решений, Комитет министров, Европейский суд по правам человека.

**POWERS OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE
COUNCIL OF EUROPE IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 46 OF
THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

Abbakumova D. V.

This article is devoted to research the powers of the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights. The author has analyzed the article 46 of the European Convention on Human Rights.

Key words: Council of Europe, supervision of the execution of judgments, the Committee of Ministers, the European Court of Human Rights.

Надійшла до редакції 20.02.2013 р.

ЗМІСТ

ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ПРАВА

- Хаустова М. Г. Співвідношення правової системи з іншими юридичними поняттями 3
- Гетьман І. В. Герменевтична модель Аристотеля: юридичне мислення й теорія про судження..... 17

ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА, КОНСТИТУЦІЙНОГО, ЦИВІЛЬНОГО Й МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

- Гетьман Є. А. Виконавча влада та державне управління: співвідношення понять 24
- Шеверєва В. Є. Масові акції в контексті передвиборної агітації 31
- Кушніренко О. Г. Актуальні проблеми державної політики підтримки зв'язків із закордонними українцями 41
- Ісаєв А. М. До питання про форму договору дарування ... 49
- Надьон В. В. Аналіз поділу цивільних правовідносин на абсолютні та відносні 56
- Степанюк А. А. Принципи правової політики у міжнародному приватному праві..... 64
- Щокін Ю. В. Об'єктивні ознаки міжнародних міждержавних організацій 74

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО І ФІНАНСОВОГО ПРАВА

- Поляков С. Ю. Функції й принципи організації та функціонування Збройних Сил України 85
- Червякова О. Б. Закон України «Про захист персональних даних»: проблеми та шляхи вдосконалення .. 96
- Шевчук О. М. Адміністративно-правовий режим ліцензування обігу наркотичних засобів 106

Лукашев О. А.	До питання щодо виділення підгалузей у фінансовому праві	115
---------------	--	-----

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА І КРИМІНАЛІСТИКИ

Базелюк В. В.	Особливості суб'єкта злочинів, передбачених ст. 298 КК України	122
Романов М. В.	Законодавство щодо захисту неповнолітніх від катувань і жорстокого поводження	131
Автухов К. А.	Удосконалення практики застосування й виконання покарання у виді арешту шляхом внесення змін до КК України	142
Козак В. А.	Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду: аналіз основного складу злочину	151
Валуйська М. Ю.	Пенітенціарна антропологіка: її зміст і роль у позитивному кримінологічно значущому впливі на осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі.	158
Шевчук В. М.	Проблеми реалізації тактичних операцій і формалізація кримінального провадження.....	167

ПРОБЛЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ПРОКУРАТУРИ

Москвич Л. М.	Принцип стабільності судової системи	174
Овсяннікова О. О.	Становлення та перспективи розвитку органів суддівського самоврядування в Україні	181
Овчаренко О. М.	Проблеми оскарження рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності	196
Лапкін А. В.	Правова природа обвинувальної промови прокурора та вимоги до неї	207

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

- Штефан В. С.** Проблемні питання правового статусу селища міського типу як адміністративно-територіальної одиниці 216
- Кумановський М. В.** Щодо безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 239² КК України (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) 224
- Ізосімова К. С.** Історичний огляд процесу створення установ виконання покарання у виді позбавлення волі 234
- Маршуба М. О.** Щодо стану наукової розробки проблеми особистості неповнолітнього корисливо-насилницького злочинця 240
- Човган В. О.** Стандарти обмежень прав засуджених у практиці Європейського суду з прав людини 251
- Гладій С. В.** Ознаки і функції легітимності в контексті функціонування судової влади 259
- Ігнатенко Ю. М.** Проблема визначення предмета злочинного посягання у сфері незаконного обігу наркотичних засобів 267
- Аббакумова Д. В.** Повноваження Комітету міністрів Ради Європи відповідно до ст. 46 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 274

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць

Випуск 122

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *О. О. Купрійова*

О. Д. Лабенко

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Расчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2013.

Підп. до друку 26.04.2013. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 23,17. Облік.-вид. арк. 16,2.

Тираж 300 прим. Зам. № Ціна договірна.

Редакція збірника наукових праць
"Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня
ФОП Костинський А. В.
м. Харків, вул. Лермонтовська, 27
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи,
серія ХК №214 від 21.11.2007р.